# الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ"
من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

ما على ظهر الأرض - بعد كتاب الله
أصح من كتاب مالك
"الإمام الشافعي"

تصنيف


## ابن عبد البر

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله
ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي

٣٦٨هـ ٤٦٣هـ


لقد كان أبو عمر بن عبد البر من بحور العلم
واشتهر فضله في الأقطار "الحافظ الذهبي"

يُطبع لأول مرة كاملاً في ثلاثين مجلداً
بالفهارس العلمية عن خمس نسخ خطية عزيزة

المجلد الخامس والعشرون


وثّق أصوله وخرّج نصوصه ورقّمها وقنّن مسائله وصنع فهارسه

الدكتور/ عبد المعطي أمين قلعجي



دار قتيبة للطباعة والنشر
دمشق - بيروت

دار الوعي
حلب - القاهرة

الطبعة الأولى
القاهرة المحرم ١٤١٤
المصادف تموز ( يوليو ) ١٩٩٣

# الاستذكار

الجامع لِمَذَاهِبِ فُقَهَاءِ الأمْصَارِ وعُلَمَاءِ الأقْطَارِ
فِيمَا تَضَمَّنَهُ المُوطَّأ مِنْ مَعَانِي الرَّأي والآثارِ
وَشَرْح ذَلكَ كُلِّهُ بالإيجازِ والاختصارِ

**المجلد الخامس والعشرون**

**٤٣ - كتاب العقول ٤٤ - كتاب القسامة**

يشمل أحاديث الموطأ من حديث رقم(١٥٧٩)إلى (١٦٣٤)
ويستوعب النصوص من فقرة (٣٦٥٨١) إلى (٣٨٥٠٠)

# ٤٣ - كتاب العُقُولِ

بسم الله الرحمن الرحيم

# (١) باب ذكر العُقُولِ

**١٥٧٩** – مَالِكٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيه ، أَنَّ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّه ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ : أَنَّ فِي النَّفسِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ وَفِي الأَنْفِ ، إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً ، مِئَةً مِنَ الإِبِلِ . وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا ، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ . وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ . وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ[1] .

٣٦٥٨١ – **قال أبو عمر** : نَذْكُرُ هُنا حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وَنَذْكُرُ الدِّيَةَ وَمَا فِيها لِلْعُلماءِ ، فِي البَابِ بَعْدَ هَذا .

٣٦٥٨٢ – وَلا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ ، فِي أَنَّ الأَنْفَ إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً ، الدِّيَةُ كَامِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ لاَ خِلاَفَ بَيْنَهُم فِي دِيَةِ اليَدِ ، وَالرِّجْلِ ، وَالعَيْنِ ، إِذا أُصِيبَتْ مِنْ ذِي عَيْنَيْنِ ، وَلاَ فِي الأَصَابعِ ، إِلا الإِبْهامَ ، وَلكِنَّهُ اخْتلفَ فِي حُكْمِ بَعْضِهِ ، وَكَذَلِكَ المَأْمُومَةُ ، وَالجَائِفَةُ ، لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما ثُلُثُ الدِّيَةِ .

٣٦٥٨٣ – وَاختلفَ فِي الأَسْنَانِ ؛ وَنَذْكُرُ مَا فِيهِ اخْتِلافٌ لأَحَدٍ مِنْ سَلَفِ

---

(١) الموطأ : ٨٤٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٢٦) ، ووقع هذا الحديث في **التمهيد** ( ١٧ : ٣٣٨ ) وما بعدها ، وقد تقدم في كتاب الزكاة ، وجزء منه في كتاب القرآن ( ٨ : ٤٤٣ ) وسيأتي من حديث سليمان بن داود ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم به .

العُلْماءِ ، أو خلفهم فِي بَابِهِ ، مِنْ كِتَابِنَا هَذا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزّ وجلّ .

٣٦٥٨٤ - وَفي إجْماعِ العُلماءِ فِي كُلّ مصرٍ ، عَلَى مَعَانِي مَا فِي حَدِيث عَمْرِو ابْنِ حَزْمٍ دَلِيلٌ وَاضِح عَلَى صِحَّةِ الحَدِيثِ ، وأنَّهُ يَسْتَغْنِى عَنِ الإسْنَادِ ؛ لِشُهْرَتِهِ عِنْدَ عُلَمَاءِ (أَهْلِ)(١) المَدِينَةِ ، وَغَيْرِهِمْ .

٣٦٥٨٥ - وَقَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، وَاللَّيْث عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ احْتَجَّ بِكِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، فِي دِيَةِ الأَصَابِعِ عَشرٌ عَشرٌ .

٣٦٥٨٦ - وَقَدْ رَوَاهُ مَعمر ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بكْرِ بْنِ مُحمدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، وَذَكرَ مَا ذكرَ فِيهِ مَالِك سَوَاءً .

٣٦٥٨٧ - وَقَدْ رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ الزُّهْرِيِّ أَيْضاً مُسْنَداً .

٣٦٥٨٨ - حدَّثنا عَبْدُ الوَارِث بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدَّثني قَاسمُ بْنُ أُصبغ ، قالَ : حدَّثني أحْمَدُ بْنُ زهير ( بْنِ حَرْبٍ )(٢) ، وَ مُحمدُ بْنُ سُليمانَ المنقريُّ ، قَالاَ : حَدّثنا الحكَمُ بْنُ مُوسى ، قالَ : حَدّثني يَحيَى بْنُ حَمْزَةَ ، قالَ : حدثني سُليمانُ بْنُ دَاوُدَ وزَادَ المنقريُّ : الجزريُّ - قالَ : حَدَّثني الزهريُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحمدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنَ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، كَتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ بِكتَابٍ فيهِ الفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ ، وَبَعثَ بِهِ مَعَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، فَقدمَ بِهِ عَلَى أَهْلِ اليَمَنِ ، وَهَذِهِ نُسْخَتُهُ :

« بِسْمِ اللَّهِ الرَّحمنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ مُحمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلى شُرَحبيلَ بْنِ عَبْدِ

---

(١) سقط فى ( ي ، س ) .

(٢) سقط فى (ي ، س ) .

كلالٍ ، والحَارِثِ بْنِ عَبْـدِ كلالٍ ، وَنعيمِ بْنِ عَبْدِ كلالٍ - قِبَلَ : ذي رعين ، ومعافر ، وهمدان - أَمَّا بَعْدُ ... » .

٣٦٥٨٩ - فَذَكَـرَ الحَديثَ بِطُولِهِ فِي الصَّدَقَـاتِ إِلَى آخرِها ، وَفِيهِ : « مَنِ اعْـتَبَطَ مُؤْمِنا قتلا عَنْ غَـيْرِ بيِّنةٍ ، فَإِنَّهُ قَوَدٌ ، إِلاَّ أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ المَقْتـولِ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَةُ مِئَةٌ مِنَ الإِبلِ ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِـيَ جَـدْعـاً الدِّيَةُ ، وَفِي اللِّـسَـانِ الدِّيَةُ ، وَفِي الشَّـفَـتَينِ الدِّيَةُ ، وَفِي البَـيْـضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفـي الذَّكَرِ الدِّيَةُ ، وَفـي الصّلْبِ الدِّيَةُ ، وَفِي العَـيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِـدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَفِي المُنقّلةِ خَمسَ عَـشرةَ مِنَ الإِبـلِ ، وَفي الجَائِفَـةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ أُصْـبعٍ مِنْ أَصَـابعِ اليَـدِ وَالرِّجْلِ عَـشْرٌ مِنَ الإِبلِ ، وَفِي السِّنِّ خَـمْسٌ مِنَ الإِبل ، وَفِي المُوضِـحَةِ خَـمْسٌ مِنَ الإِبلِ ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالمَرْأَةِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ ... »

وَذَكَرَ تَمامَ الحَدِيثِ(١) .

* * *

(١) لم أذكر اختـلاف النسخ الخطية لكثرة ما بينهـا من اختلافات في سيـاق الحديث ، واكتفيت بسيـاقه كما في **التمهيد** ( ١٧ : ٣٤٠ - ٣٤١ ) إلا أنه قـال : « هكذا وقع عـند شيـخي في أصـله : في المأمونة نصف الدية » وهـو خطأ من الكاتب ، والمحفوظ في هذا الحـديث وغيره أن في المأمـومة ثلث الدية لا يختـلف العـلمـاء في ذلك من السلف والخلف .. ، وكـذلك في كـتـاب عـمـرو بن حـزم : « المأمومة فيها ثلث الدية كذلك نقل الثقات » . انتهى كلام ابن عبد البر .

وعقب على هذا الحـديث بقوله : « قال أحـمد بن زهير : سـمعت يحيى بن مـعين يقول : الحكم بن موسى ثقـة ، وسليـمـان بن داود الذي يروى عن الزهري حـديث الصـدقـات والديات مجهـول لا يعرف قلت : الحديث عند النسائي في كتاب الديات والقسامة والقود ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقـو ل واختلاف الناقلين له ( ٨ : ٥٧ - ٥٨) ، وذكـره الهيـثـمي في مجمع الزوائد ( ٣ : ٧١ - ٧٢) ، وقال بقيتـه رواه النسائي ثم قال : رواه الطبراني في الكبير وفيـه سليمان بن داود وثقه أحمد وتكلم فيه ابن معين وقال الإمام أحمد : إن الحديث صحيح . وبقية رجاله ثقات .ا.هـ

## (٢) باب العمل في الدية(*)

١٥٨٠ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى ، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . قَالَ مَالِكٌ : فَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ ، وَأَهْلُ الْوَرِقِ أَهْلُ الْعِرَاقِ .

١٥٨١ – قَالَ مَالِكٌ : وَسَمِعْتُ أَنَّ الدِّيَةَ تُقْطَعُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالثَّلاَثُ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذلِكَ . قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْقُرى ، فِي الدِّيَةِ ، الإِبِلُ ، وَلاَ مِنْ أَهْلِ الْعَمُودِ ، الذَّهَبُ وَلاَ الْوَرِقُ وَلاَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ ، الْوَرِقُ ، وَلاَ مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ ، الذَّهَبُ (١) .

---

(*) المسألة – ٧٤٥ – في عهد الفاروق عمر أحب التيسير على العواقل ، فقبل منهم في الدية ما تيسر لهم ، إذا بلغت قيمته قيمة مئة من الإبل ، سواء كان ذلك بقراً أو غنماً أو حللاً أو أشياء أخرى .

ولم يقدم عمر على هذا التعديل في الأشياء التى تقبل في الدية إلا بعد أن استشار الصحابة ، فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني عبد العزيز بن عمران في كتاب لعمر بن عبد العزيز : أن عمر شاور السلف حين جند الأجناد ، فكتب أن على أهل الإبل مئة من الإبل وعلى أهل البقر مئتا بقرة وعلى أهل الشاء ألف شاة وعلى من نسج البز من أهل اليمن بقيمة خمس مئة حلة أو قيمة ذلك مما سوى الحلل ، فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل ، لا يكلف الأعرابي الذهب والورق ، وإذا أصابه الأعرابى فداه بمئة من الإبل ، فإن لم يجد إبلاً فعدلها من الغنم ألفا شاة .

(١) الموطأ : ٨٥٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٠٧ – ٢٣١٠ ) و انظر مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢١٩) ، وسنن البيهقي الكبرى (٨ : ٧٦ ) ، ومعرفة السنن ( ١٦٠٤٨) باب إعواز الإبل (١٢ : ١٠٦) ، والأم (٦ : ١١٤ ، ١١٥) .

٣٦٥٩٠ - **قال أبو عمر** : اختُلِفَ عَنْ عُمَرَ - رضي الله عنه - فِي تَقْوِيم الدِّيَةِ ؛ فَرَوَى أَهْلُ الحِجَازِ عَنْهُ ، أَنَّهُ ( قومها ، كَما ذَكَرَ مَالِكٌ عَنْهُ ، اثْنَيْ عَشرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنَ الوَرِقِ .

٣٦٥٩١ - وَرَوَى أَهْلُ العِرَاقِ عَنْهُ ، أَنَّهُ )[١] قَوَّمَها - وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ : جَعَلَها عَشرةَ آلافِ دِرْهَمٍ .

٣٦٥٩٢ - وَرَوَى ابْنُ المُبَارَكِ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنْ عَمْرِو بنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ القُرى ، اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ[٢] .

٣٦٥٩٣ - وَرَوى هشيمٌ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الحَسَنِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ، قَوَّمَ الإِبِلَ فِي الدِّيَةِ ، مئةً مِنَ الإِبلِ ، وَقوم كُلَّ بَعِيرٍ بِمئةٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً ؛ اثْنَى عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ[٣] .

٣٦٥٩٤ - وَأَمَّا رِوَايَةُ أَهْلِ العِراقِ فِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ؛ فَرَوى وَكِيعٌ ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، أَنَّهُ حَدَّثَهُ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، قَالا : وَضَعَ عُمَرُ الدِّيَاتِ ، فَوَضَعَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ عَشرةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الإِبلِ مئةً مِنَ الإِبلِ ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مئتيْ بَقَرَةٍ مُسِنَّةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِئَتَيْ حُلَّةٍ[٤] .

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩٧ ، ٣٠١ ) ، الأثران (١٧٢٧٤) و (١٧٢٩٣) ، وسنن البيهقي ( ٩ : ٤٩٥ ) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩٥ ) مطولاً مفصلاً .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩١ ) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٧٧ ) ، والمغني ( ٧ : ٧٥٩ ) ، وتفسير الطبري ( ٩ : ٥٠ ) .

٣٦٥٩٥ - **قال أبو عمر** : لَمْ تَختلفِ الرِّوَايَاتُ عَنْ عُمَرَ فِي الذَّهَبِ ، أَنَّ الدِّيَةَ مِنْهُ أَلْفُ دِينارٍ ، وَلاَ اختَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ ؛ قَدِيماً وَلاَ حَدِيثاً ، وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ .

٣٦٥٩٦ - وَقَدْ جَاءَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ خِلافُ ذَلِكَ ، وَلاَ يَصِحُّ ، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ .

٣٦٥٩٧ - وأَمَّا الوَرِقُ ؛ فَلاَ اختِلافَ فِي مبلغِ الدِّيَةِ مِنْهُ قَدِيماً وَحَدِيثاً ، وَلَيْسَ لأَهْلِ العِرَاقِ فِيهِ شَيءٌ غَيْرَ مَا ذَكَرُوا عَنْ عُمَرَ مَعَ أَهْلِ الحِجَازِ فِيهِ آثَارٌ عَنِ النبيِّ ﷺ ، رَوَاهُ سُفْيَانُ بنُ عُيَيْنَه ، عَنْ عَمْرو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، قالَ : قَضَى النَّبيُّ ﷺ لِرَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ ، قَتَلَهُ مَوْلًى لِبَنِي عَدِيٍّ ، بِالدِّيَةِ اثْنَيْ عَشرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَفِيهم نَزَلَتْ : ﴿ وَمَا نَقَمُوا إِلا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ [ التوبة : ٧٤ ]

٣٦٥٩٨ - وَقَدْ رَوَى هَذَا الحَدِيثَ مُحمدُ بْنُ مسلمٍ الطائفيُّ ، وأَسْنَدَهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَضَى بِالدِّيَةِ فِي الخَطَأَ اثْنَيْ عشرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ »[1] .

٣٦٥٩٩ - وَرَوَى عُثْمانُ بْنُ عَفَّانَ ( وعلي بن أبي طالب )[2] ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم - الدِّيَةَ مِنَ الوَرِقِ اثْني عَشرَ أَلْف دِرْهَمٍ .

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ح (٤٥٤٦) ص ( ٤ : ١٨٥ ) ، والنسائي واللفظ له في الديات ، باب ذكر الدية من الورق ، والترمذي في الديات ح (١٣٨٨ ، ١٣٨٩) ، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم (٤ : ١٢) . وابن ماجه في الديات ح (٢٦٢٩ ، ٢٦٣٢) ، باب دية الخطأ (٢:٨٧٨ ، ٨٧٩) .

(٢) زيادة من (ي ، س ) ، والرواية فيه عن علي (رضي الله عنه) في سنن البيهقي الكبرى (٨ : ٧٩) ، ومعرفة السنن (١٦٠٧٧) باب إعواز الإبل (١٢ : ١١١) .

٣٦٦٠٠ - وَرَوى وَكيعٌ ، عَنْ سُفْيانَ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ مكْحُولٍ ، عَنْ عُمَرَ مِثْلَهُ .

٣٦٦٠١ - وَهُوَ مَذْهَبُ الحِجَازِيِّينَ ، وَرِوَايَتهُمْ عَنْ عُمَرَ .

٣٦٦٠٢ - وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : لايُؤْخَذُ فِي الدِّيَةِ إِلا الإِبِلَ وَالذَّهَبَ أَو الوَرِقَ ، لا غَيْرُ .

٣٦٦٠٣ - وَهُوَ أَحَدُ قَوْلي الشَّافعيِّ(١) .

٣٦٦٠٤ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : يُؤْخَذُ أَيْضاً فِي الدِّيَةِ البَقَرَ ، وَالشَّاءَ ، وَالحللِ ، عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ( رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ) .

٣٦٦٠٥ - وَهُوَ قَوْلُ الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ المدَنيِّينَ .

٣٦٦٠٦ - وَذكرَ أَبُو بكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ ( عَبْدِ الرحيم بْنِ سُلَيْمانَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إِسْحاقَ عَنْ عَطاءٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَضَعَ الدِّيَةَ عَلَى النَّاسِ فِي أَمْوَالِهِمْ مَا كانَتْ عَلَى أَهْلِ الإِبلِ مئةَ بعيرٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَىْ بَقَرَةٍ وَ عَلَى أَهْلِ البرودِ مئتَيْ حلَّةٍ(٢) .

٣٦٦٠٧ - وَهُوَ قَوْلُ عَطاءٍ ، وَالزُّهريِّ ، وَقَتَادَةَ .

٣٦٦٠٨ - وَأَخبَرنا عَبْدُ اللَّهِ ، ( قَالَ : حَدَّثني مُحمدٌ ، قَالَ : حَدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ :)(٣) حدَّثني سَعيدُ بْنُ يَعْقُوبَ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو تميلةَ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ إِسْحاقَ ، قَالَ : ذكرَ عَطاءٌ ، عَنْ جَابرٍ قَالَ : « فَرضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ

---

(١) **الأم** ( ٦ : ١١٥ ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٢٧ ) ، رقم [ ٦٧٧٩ ] .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في ( ك ) .

الإبلِ .. » ، فَذكرَ مِثْلَ حَدِيثِ ابْنِ أبي شَيْبَةَ(١) .

٣٦٦٠٩ - وَقالَ الشَّافعيُّ بِمِصرَ(٢) : لاَ يأْخذُ مِنَ الذَّهَبِ ، وَلا مِنَ الوَرِقِ إلا قِيمةَ الإبلِ بَالغاً مَا بلَغتْ .

٣٦٦١٠ - وَقَوْلُهُ : بِالعراقِ . مِثْلُ قَوْلِ مَالكٍ .

٣٦٦١١ - وَذكرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، أنَّهُ قالَ : العلمُ مُحيطٌ ؛ لأنَّ تَقْوِيمَ عُمَرَ الإبلَ إنَّما قَوَّمَها بِقيمَةِ يوْمِها ، فاتِّبَاعُ عُمَرَ أنْ تقوَّمَ الإبلُ بَالغاً مَا بلَغتْ ، إذا وَجَبَتْ فَأعوزتْ ؛ لأنَّ تَقْوِيمَهُ لَمْ يكُنْ إلا للإعْوازِ ؛ لأنَّهُ لاَ يُكلفُ القرويّ إبلاً ، كَما لاَ يُكلفُ الأعرابِيّ ذَهباً وَلا وَرِقاً ؛ لأنَّهُ لاَ يَجِدُها ، كَما لاَ يَجدُ الحَضريُّ الإبلَ .

٣٦٦١٢ - قَالَ : وَلاَ تُقومُ إلا بِالدَّنانيرِ وَ الدَّرَاهِمِ دُونَ الشَّاءِ وَالبقَرِ ، فَلَو جَازَ أنْ تُقَوَّمَ بِالشَّاءِ وَالبقَرِ وَ الحللِ ، قَوَّماهَا عَلَى أهْلِ الخَيلِ بِالخَيْلِ ، وَعَلَى أهْلِ الطَّعامِ بِالطَّعامِ .

٣٦٦١٣ - وهَذَا لا يَقُولُهُ أحَدٌ .

٣٦٦١٤ - قَالَ المُزَنيُّ(٣) : قدْ كَانَ قولُهُ القَديمُ : عَلَى أهْلِ الذَّهَبِ ألْفُ دِينارٍ ، وَعَلَى أهْلِ الوَرِقِ اثني عَشرَ ألْف دِرْهمٍ ، مِنْ غَيرِ مُراعَاةٍ لِقيمَةِ الإبلِ ، وَرُجُوعهِ عَنْ القَدِيمِ إلىَ مَا قالهُ فِي الجَدِيدِ ، أشْبه بالسُّنَّةِ .

٣٦٦١٥ - ذَكرَ أبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني أبُو أُسامةَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ عَمْرٍو ، قالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ ، إلى أُمَراءِ الأجْنَادِ : إنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٤٤) ، باب الدية كم هي ؟ ( ٤ : ١٨٤ ) .

(٢) الأم ( ٦ : ١١٥ ) باب « إعواز الإبل » .

(٣) في مختصره : ٢٤٤ .

اللَّهِ ﷺ مئة بَعِيرٍ . قَالَ : فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَهُ الأَعْـرابىّ ، فَدِيَتُهُ مِنَ الإِبلِ ، لا يُكَلَّفُ الأَعْرابيُّ الذَّهبَ ، ولاَ الورِقَ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الأَعْرابيُّ مِئةً مِنَ الإِبلِ ، فَعدْ لُهَا مِنَ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ(١) .

٣٦٦١٦ - ورَوى مَعـمرٌ ، عَن ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيـه ، قَـالَ : الدِّيَةُ مِـئةٌ مِنَ الإبلِ ، وَقيمتُها مِنْ غَيْرِها(٢) .

٣٦٦١٧ - ورَوى حَـفْصُ بْنُ غياثٍ ، ( عَنْ أَشْعَثَ عَنِ الحَسَن )(٣) أَنَّ عُمَـرَ ، وَعُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ، قوَّمَا الدِّيَةَ ، وَجَعَـلا ذَلِكَ إِلَى المُعْطِي ؛ إِنْ شَاءَ كَانَتِ الدِّيَةُ الإِبلُ بالإبلِ . وَإِنْ شَاءَ ، فَالقِيمَةُ(٤) .

٣٦٦١٨ - وَذكرَ عَـبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عطَاءٍ ، قـالَ : كَانَتِ الدِّيَةُ الإبلَ حَتَّى كَـانَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، فَـجعَلَها لَـما غلتِ الإِبلُ كُلَّ بَعيـرٍ بِمئةٍ وَ عـشْرِينَ دِرْهماً(٥) .

٣٦٦١٩ - حَـدَّثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمـدٍ ، قالَ : حـدَّثني مُـحمدٌ ، قـالَ حـدثنا أبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حـدَّثني يَحيَى بْنُ حكيـمٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحـمنِ بْنُ عثـمانَ ، قالَ : حدَّثني حُسَيْنٌ المعلمُ ، عَنْ عَمْـرِو بْنِ شُعَيبٍ ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّهِ ، قالَ : كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَـهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثمـاني مئـة دِينارٍ أَوَ ثمـانيـةَ آلافِ دِرْهَمٍ . وَدِيَةُ أَهْلِ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٢٨ ) ، رقم ( ٦٧٨٠ ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩٢ ) ، الأثر ( ١٧٢٦٢ ) .

(٣) سقط في ( ك ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٣١ ) ، رقم ( ٦٧٩٣ ) .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩١ ) ، الأثر ( ١٧٢٥٦ ) .

الكِتَابِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِينَ . قالَ : فكانَ ذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ ، فَقامَ خَطِيباً ، فَقالَ : « ألا إنَّ الإِبلَ قَدْ غَلَتْ » ؛ فَفَرضها عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهبِ أَلْفَ دِينارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الورقِ اثْنَي عَشرَ أَلْفَ دِرهَمٍ ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِئَتَيْ حُلَّةٍ ، وَترك دِيَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، لَمْ يرفعْ فِيها فِيمَا رفعَ مِنَ الدِّيَة(١) .

٣٦٦٢٠ - **قال أبو عمر** : هَذا الحَديثُ يَرْوِيهِ غَيْرُ حسينِ المعلمِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ ، لا يَتَجاوَزُهُ بِهِ ، ( لا يَقُولُ فِيهِ )(٢) : عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَلَى أَنَّ لِلنَّاسِ فِي حَدِيثِهِ عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ اختلافاً ؛ منهُم مَنْ لاَ يَقْبلُهُ ؛ لأَنَّهُ صَحِيفَةٌ عِنْدَهُم ، لاَ سَماعٌ وَمِنهُم مَنْ يَقبلُهُ .

٣٦٦٢١ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قالَ : كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّه ﷺ مِئَةَ بَعيرٍ ، لِكُلِّ بَعِيرٍ أوقيَةٌ ، فَذَلِكَ أَرْبَعَةُ آلافٍ ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ ، غَلتِ الإِبلُ، وَرَخصتِ الوَرِقُ ، فَجعَلَها عُمَرُ أُوقيَّةً وَ نِصْفاً ، ثُمَّ غَلَتِ الإِبلُ ، وَرَخصتِ الوَرِقُ ، فَجعَلَها عُمَرُ أُوقيتَيْنِ ، وَذَلِكَ ثَمانيةُ آلاَفٍ ، ثُمَّ لَمْ تزَلِ الإِبلُ تَغْلُو ، وَتَرخصُ، حتى جَعَلها عُمَرُ اثْنَيْ عَشرَ أَلْفاً ، أَو أَلْفَ دِينارٍ ، وَمِنَ البَقرِ مِئَتَيْ بَقَرةٍ ، وَمِنَ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاة(٣) .

٣٦٦٢٢ - قالَ عَبْدُ الرزَّاقِ : كُلُّ بَعيرٍ ببقَرَتَيْنِ مُسنَّتَيْنِ .

٣٦٦٢٣ - **قال أبو عمر** : الحُجَّةُ لِمَالِكٍ ، وَمَنْ قَالَ بقَولِهِ ، أَنَّ الدِّيَةَ مِنَ الذَّهَبِ

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في الديات ، ح ( ٤٥٤٢ ) ، باب الدية كم هي ؟ ( ٤ : ١٨٤ ) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٢٩١ ) ، الأثر ( ١٧٢٥٥ ) ونقله المصنف في **التمهيد** ( ١٧ : ٣٤٢ ) .

أَلْفُ دِينارٍ ، وَمِنَ الوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أو عَشَرةُ آلافٍ ، عَلَى مَا رَوَاهُ أَهْلُ العِرَاقِ ، عَنْ عُمَرَ ، وَأَنَّ مَا فَرَضَهُ عُمَرُ مِنْ ذَلِكَ أَصْلٌ ، لا بَدَلٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ جَعَلَهُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، فَلَو كَانَتْ بَدَلاً ، لَكَانَتْ دَيْناً بِدَيْنٍ ، فَثَبَتَ أَنَّها دِيَاتٌ فِي أَنْفُسِها .

٣٦٦٢٤ - وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ ، فِي هَذا البَابِ ، أَنَّهُ سَمِعَ أَنَّ الدِّيَةَ تُقطعُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، أو أَرْبَعِ سِنِينَ قالَ مَالِكٌ : والثَّلاثُ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِليَّ فِي ذَلِكَ .

٣٦٦٢٥ - **قال أبو عمر** : هَذا مَا لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ العُلَماءِ ، أَنَّ الدِّيَةَ فِي الخَطَأ عَلَى العَاقِلَةِ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، عَلَى مَا وَرَدَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

٣٦٦٢٦ - وَالَّذِي سَمِعَ مَالِكٌ ، فِي أَرْبَعِ سِنِينَ شُذُوذٌ .

٣٦٦٢٧ - والجُمْهُورُ عَلَى ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٦٦٢٨ - رَوَى المعرورُ بْنُ سُويدٍ ، عَنْ عُمَرَ ، قالَ : الدِّيَةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٦٦٢٩ - وذكرَ أَبو بَكرٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحيمِ بْنُ سُلَيمانَ ، عَنِ الأَشْعَثِ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، وَعَنِ الحَكَمِ ، عَنْ إِبْراهيمَ ، قالا : أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ العَطاءَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ، وَفَرضَ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، وَثُلُثَي الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ ، ( وَالنِّصْفَ أَيْضاً فِي سَنَتَيْنِ )(١) ، وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ(٢) .

٣٦٦٣٠ - قَالَ : وَحدَّثني أَبو بَكرِ بْنُ عَياشٍ ، ( عَنْ مُغيرَةَ )(٣)، عَنْ إِبْراهيمَ مِثْلَهُ(٤) .

---

(١) سقط في ( ك ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٤ ) .

(٣) سقط في ( ك ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٤ ) ، رقم ( ٧٤٨٨ ) .

٣٦٦٣١ - قَالَ : وحدثني مُحمدُ بْنُ يزيدَ ، عَنْ (أيُّوبَ)(١) أبي العَلاَءِ ، عَنْ قَتادَةَ وَ أبي هَاشمٍ ، قالا : الديَّةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، وثُلُثَاهَا ، وَنِصْفُهَا فِي سَنَتَيْنِ ، وَالثُّلثُ فِي سَنَةٍ(٢) .

٣٦٦٣٢ - قَالَ : وحدثني وكيعٌ ، عَنْ حريثٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قَالَ : الديَّةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلثٌ(٣) .

٣٦٦٣٣ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّورىِّ ، عَنْ أشْعَثَ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، أنَّ عُمَرَ ، جَعَلَ الديَّةَ فِي الأعْطِيَةِ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، وَالنِّصفَ والثُّلثَيْنِ فِي سَنَتَيْنِ ، والثُّلثَ فِي سَنَةٍ ، وَمَا دُونَ الثُّلثِ ، فَهُوَ مِنْ عَامِهِ(٤) .

٣٦٦٣٤ - وَأخْبَرنا الثَّوريُّ ، عَنْ أيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ مكْحُولٍ ، أنَّ عُمَرَ ، جَعَلَ الديَّةَ .. فَذكرَ مِثْلَهُ سَوَاءً(٥) .

٣٦٦٣٥ - قَالَ : وَأخبرنا ابْنُ جُريجٍ ، قَالَ : أُخبِرْتُ عَنْ أبِي وَائلٍ ، عَنْ عُمَرَ مِثْلَهُ(٦) .

٣٦٦٣٦ - قَالَ مَعمرٌ : وَسَمِعْتُ عُبيدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : تُؤْخَذُ الديَّةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ(٧) .

---

(١) سقط في (ي ، س ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٥ ) ، رقم ( ٧٤٩٠ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٥ ) ، رقم (٧٤٩١) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٢٠ ) ، الأثر ( ١٧٨٥٨ )

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٢٠ ) ، الأثر ( ١٧٨٥٩ ) .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٢٠ ) ، الأثر (١٧٨٥٧ ) .

(٧) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٢٠ ) ، الأثر ( ١٧٨٦١ ) .

٣٦٦٣٧ - **قال أبو عمر** : إِنَّما هَذا كُلُّهُ فِي دِيَةِ الخَطَأَ الوَاجِبَةِ بِالسُّنَّةِ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَأَمَّا دِيَةُ العَمْدِ ، إِذَا قبلَتْ ؛ فَفِي مَالِ الجَانِي ، عِنْدَ مَالِكٍ ، وَغَيْرِهِ .

٣٦٦٣٨ - وَرَأَى مَالِكٌ ، أَنَّ نِصْفَ الدِّيَةِ يَجْتَهِدُ فِيهَا الإِمَامُ ، فِي سَنَتَيْنِ وَنِصْفٍ ، وَثَلاثَةَ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ عِنْدَهُ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٦٦٣٩ - **قال أبو عمر** : إِنَّما قَالَ مَالِكٌ إِنَّهُ لا يقبلُ مِنْ أَهْلِ القُرى فِي الدِّيَةِ الإِبلَ ، وَلا مِنْ أَهْلِ العمودِ الذَّهبَ وَلاَ الوَرِقَ ، وَلاَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ الوَرِقَ ، وَلا مِنْ أَهْلِ الوَرِقِ الذَّهَبَ ؛ لأَنَّهُ لَو كَانَ دَخلهُ ؛ فالدَّينُ بالدَّينِ ؛ لأَنَّ أَصْلَ الدِّيَةِ عِنْدَهُ ذَهَبٌ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ ، وَ وَرِقٌ عَلَى أَهْلِ الوَرِقِ ، وَ إِبلٌ عَلَى أَهْلِ الإِبلِ ؛ لأَنَّها بَدَلٌ مِنَ الإِبلِ ، عَلَى مَا وَصَفْنَا . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

## (٣) باب ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون(*)

١٥٨٢ – مَالِكٌ ؛ أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ كَانَ يَقُولُ : فِي دِيَةِ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً . وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً(١) .

٣٦٦٤٠ – **قال أبو عمر** : لَيْسَ عِنْدَ مَالِكٍ فِي قَتْلِ العَمْدِ دِيَةٌ مَعْلُومَةٌ ، وَإِنَّما فِيهِ القَوَدُ ، إلا فِي عَهْدِ الرَّجُلِ إلى ابْنِهِ بالضَّرْبِ والأَدَبِ فِي حِينِ الغَضَبِ ، كَما صَنَعَ المدلجيُّ بابنِهِ ، فإِنَّ فِيهِ عِنْدَهُ الدِّيَةَ المُغَلَّظَةَ ، ولاَ قَوَدَ ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَا بَعْدُ ، إنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

٣٦٦٤١ – فَإِنِ اصْطلحَ القَاتِلُ عَمْداً وَ وَلِيُّ المَقْتُولِ عَلَى الدِّيَةِ ، وَأَبْهَمُوا ذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ ، أَو عُفِيَ عَنِ القَاتِلِ عَمْداً ، [ عَلَى الدِّيَةِ ](٢) هكَذا ، وَكَانَ مِنْ أَهْلِ الإِبلِ ؛ فَإِنَّ الدِّيَةَ تَكُونُ عَلَيهِ حِينَئِذٍ حَالَّةً فِي مَالِهِ أَرْبَاعاً ، كَمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ

---

(*) **المسألة – ٧٤٦** – يرى **المالكية والحنابلة** وجوب القصاص بالقسامة في قتل العمد بينما يرى **الحنفية والشافعية** في ذلك الدية حالة في مال المقسم عليه (المتهم) ؛ لأن اليمين تفيد غلبة الظن فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة ، وعند **المالكية** أنه إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد كما أنه عند **الحنابلة** لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة .

أما جناية المجنون فمما يشترط في القاتل الذي يقتص منه أن يكون مكلفاً فلا قصاص على الصبي أو المجنون ؛ لأن القصاص عقوبة وهما ليس من أهل العقوبة ذلك أن فعلهم لا يوصف بالجناية فهم كالقاتل خطأ .

(١) الموطأ : ٨٥٠ ، ورواية أبي مصعب ( ٢٢٢٧ )

(٢) سقط في (ي ، س) .

مَـخاضٍ ، وَخـمسٌ وَعشْـرُونَ حِـقَّةً ، وَخـمسٌ وعشْـرُونَ جـذَعَةً ، وَإِنْ كَـانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ ، فَـأَلْفُ دِينارٍ ، وَإِنْ كَـانَ مِنْ أَهْلِ الوَرِقِ ، فَـاثْنا عَـشـرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، حَـالَّة فِي مَالِهِ ، لا يُزادُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلاَ يَنْقص[١] مِنْهُ إِلا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ ، [ فَيلْزَمُهُمَا مَا اصْطَلَحَا ][٢] عَلَيهِ .

٣٦٦٤٢ – وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَـالِكٍ ، أَنَّ الدِّيَةَ فِي العَمْدِ ، إِذا قُـبِلَتْ تكُونُ مُؤَجَّلَةً ، كَدِيَةِ الخَطَأ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٦٦٤٣ – وَالأول قَولُ ابْنِ القَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ ، وَهُوَ تَحْصِيلُ المَذْهَبِ .

٣٦٦٤٤ – وَالدِّيَةُ فِي مَـذْهَبِ مَـالِكٍ ثَـلاثٌ : إِحْـدَاها : دِيَةُ العَـمْـدِ ، إِذا قـبلَتْ أَرْباعاً ، وَهِيَ كَما وَصفْنَا .

وَهُوَ قَولُ ابْنِ شِـهابٍ ، وَربيعَـةَ والثَّانِيَةُ : دِيَةُ الخَطَأ أَخْـماساً ، وَسَيَـأْتِي ذِكْرُها – كَما وَصفْنا – فِي بَابِها إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ .

والثَّالثَةُ : الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ أَثْلاثاً ؛ ثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاثُون جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خلفةً وَهِيَ الحَوَامِلُ .

٣٦٦٤٥ – وَلَيستْ عِنْدَهُ إِلا فِي قَتْلِ الرَّجُلِ ابْنَهُ ، عَلَى الوَصْفِ الَّذي ذَكَرْنا .

٣٦٦٤٦ – وَأَمَّـا لَـو أَضْـجَعَ الرَّجُلُ ابْـنَهُ ، فَـذَبَحَـهُ ، أَو جَلَلهُ بِالسَّـيْفِ ، أَو أَثر الضَّربُ عَلَيهِ بِالعَصا أَو غَيْرِها حَتَّى قَتَلَهُ عَامِداً ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ عِنْدَهُ بِهِ .

٣٦٦٤٧ – وَسَتَأْتِي هَذهِ المَسْأَلةُ ، وَمَـا لِلعُلَماءِ فِيها فِي مَوْضِعِها مِنْ هَذَا الكِتابِ

---

(١) في (ك) : يسقط ، و أثبتنا ما في (ي ، س ) .

(٢) في (ك) : (قبل منهم واصطلحوا عليه) ، وأثبتنا ما في (ي ، س ) .

إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

٣٦٦٤٨ - ولَيْسَ يعرفُ مَالكٌ شبهَ العَمدِ ، إلا فِي الأبِ يَفْعَلُ بِابْنِهِ مَا وَصَفْنا خَاصةً .

٣٦٦٤٩ - وإنَّما تَجبُ الدِّيَةُ المُغلَّظَةُ المَذْكُورَةُ مِنَ الإبلِ عَلَى الأبِ ، إذا كَانَ مِنْ أَهْلِ الإبلِ ، فَإِنْ كانَ مِنْ أَهْلِ الأَمْصارِ ، فَالذَّهَبُ أو الورِقُ .

٣٦٦٥٠ - وَاخْتلفَ قَوْلُهُ فِي تَغْلِيظِ دِيَةِ الذَّهبِ والوَرِقِ فِي ذَلِكَ .

٣٦٦٥١ - فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ تَغْلِيظَهَا ، أَنْ تُقَوَّمَ الثَّلاثُون حِقَّةً ، والثَّلاثُونَ جَذَعَةً ، والأَرْبَعُونَ الخلفةَ بالدَّنَانِيرِ أو الدَّرَاهِم ، بَالِغاً مَابَلَغَتْ ، وإِنْ زَادَتْ عَلَى أَلْفِ دِينارٍ ، أو اثْني عَشرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ .

٣٦٦٥٢ - وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ التَّغْلِيظَ فِي ذَلِكَ ، أَنْ ينظرَ إِلى [قِيمَةِ][1] دِيَةِ الخَطأ أَخْماساً فِي أَسْنَانِ الإبلِ ، ثُمَّ يَنْظرَ إذا ما زَادَتْ قِيمَةُ دِيَةِ التَّغْلِيظِ مِنَ الإبلِ عَلَى قِيمَةِ دِيَةِ الخَطأ ، فَيزادُ مثْلُ ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَ الوَرِقِ .

٣٦٦٥٣ - وَهَذا مَذْهَبُ ابْنِ القاسِمِ .

٣٦٦٥٤ - وَرُوِيَ عَنْهُ أَيْضاً أَنَّها تُغلظُ ؛ بِأَنْ تَبلغَ دِيةً وثُلثاً ، يُزادُ فِي الدِّيَةِ ثُلثُها .

٣٦٦٥٥ - رَواهُ أَهْلُ المَدِينَةِ عَنْهُ .

٣٦٦٥٦ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالكٍ ، أَنَّ الدِّيَةَ لاَ تُغلظُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ ، ولاَ عَلَى أَهْلِ الوَرِقِ ، وَ إِنَّما تُغلظُ فِي الإبلِ خَاصَّةً عَلَى أَهْلِ الإبلِ[2] .

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) انظر التمهيد ( ١٧ : ٣٥٣ )

٣٦٦٥٧ – **قال أبو عمر** : رَوَى سُفْيانُ ، عَنْ معمرٍ ، عَنْ رَجُلٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، قالَ : لَيْسَ فِي دِيَةِ الدَّنانيرِ وَالدَّراهِمِ مُغلظةٌ ، إنَّما المُغلظَةُ فِي الإِبلِ [خاصَّةً عَلَى أَهْلِ الإِبلِ][(1)] .

٣٦٦٥٨ – ورَوى ابنُ المُبارَكِ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْراهِيمَ ، قَالَ : لاَ يكُونُ التَّغْلِيظُ فِي شَيءٍ مِنَ الدِّيَةِ إِلا فِي الإِبلِ ، وَالتَّغْلِيظُ فِي إِناثِ الإِبلِ .

٣٦٦٥٩ – وأَمَّا الشَّافعيُّ ؛ فالدِّيَةُ عنْدَهُ ، اثْنَتانِ لا ثَالِثَةَ لَهُما ؛ مُخَفَّفَةٌ وَمُغَلَّظَةٌ[(2)] فالمخففَةُ ، دِيَةُ الخَطَأَ أَخْماساً ، وَالمُغَلَّظَةُ ، فِي شبهِ العَمْدِ ، وَفِي مَا لاَ قِصَاصَ فِيهِ ، كالأبِ ، وَمَنْ جَرَى مَجْرَاهُ عِنْدَهُ ، وَفِي العَمْدِ إِذا قُبِلَتِ الدِّيَةُ فِيهِ ، وَعُفِيَ عَنِ القَاتِلِ عَلَيها ، وَهِيَ ثَلاثُون حقَّةٌ ، وَثَلاثُونَ جذَعةٌ ، وأَرْبَعُونَ خلْفَةٌ .

٣٦٦٦٠ – وَهُوَ قَولُ سُفْيانَ ، وَمُحمدِ بْن الحَسَنِ ، فِي أَسْنانِ دِيَةِ شبهِ العَمْدِ .

٣٦٦٦١ – وَهَذِهِ الأَسْنانُ فِي ذَلِكَ مَذْهَبُ عُمرَ بْنِ الخطَّابِ ، وَأَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ، وَالمُغيرةَ بْنِ شُعْبَةَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثابتٍ ، عَلَى اخْتلافٍ عَنْهُ .

٣٦٦٦٢ – وَبِهِ قَالَ عَطاءٌ .

٣٦٦٦٣ – وَرُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ما دلَّ عَلَى ذَلِكَ ؛

٣٦٦٦٤ – ذكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حَدَّثني وَكيعٌ ، قالَ : حدَّثني سُفْيانُ ، عَنِ ابنِ أَبِي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهِدٍ ، عَنْ عُمرَ ، أَنَّهُ قالَ : فِي شبهِ العَمدِ ثَلاثُونَ حقَّةً ، وَثَلاثُونَ جذعةً ، وَأَرْبَعُونَ خلفةً ، ما بَيْنَ ثنيةٍ إِلى بَاذِلِ عَامِها ، كلّها خلفةٌ[(3)] .

(١) انظر **التمهيد** ( ١٧ : ٣٥٣ ) .

(٢) **الأم** ( ٦ : ١١٣ ) باب « في تغليظ الدية » .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ١٣٦ ) ، رقم [ ٦٨٠٨ ] .

٣٦٦٦٥ - قَالَ : وحدَّثني جرِيرٌ ، عَنْ مُغِيرةَ ، عَنِ الشَّعْبيِّ ، قَالَ : كَانَ أَبُو مُوسى ، والمُغِيرةُ يَقُولانِ : فِي الدِّيَةِ المُغَلَّظَةِ ثَلاثُونَ حِقَّةً ، وثَلاثُونَ جذعةً ، وأَرْبَعُونَ ثنيةً إلى بازلِ عَامها ، كلّها خلفةٌ(١) .

٣٦٦٦٦ - قَالَ : وحدَّثني وكيعٌ ، قَالَ : حدَّثني ابْنُ أبي خَالدٍ ، عَنْ عَامِرٍ الشعبيِّ ، قَالَ : كَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابتٍ ، يَقُولُ : فِي شبهِ العَمدِ ثَلاثُونَ حقَّةً ، وثَلاثُونَ جذعةً ، وأَرْبَعونَ خلفةً ، مَا بَيْنَ ثنيةٍ إِلى بَازلِ عَامها ، كلّها خلفةٌ(٢) .

٣٦٦٦٧ - وَأَمَّا الحَدِيثُ المَرْفُوعُ إِلى النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « ألا إِنَّ قتيل الخَطَأ شبهِ العَمْدِ ، مَا كانَ بالسَّوطِ والعَصَا والحَجرِ ، دِيتُهُ مُغَلَّظَةٌ ؛ مئةٌ مِنَ الإِبلِ ، مِنْها أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِها أولادُها »(٣) فَهُوَ حَدِيثٌ مُضْطربٌ ، لا يَثْبُتُ مِنْ جِهَةِ الإِسْنَادِ ، رَوَاهُ ابْنُ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٣٧ ) ، رقم [ ٦٨١١ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٣٧ ) ، رقم [ ٦٨١٠ ] .

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (٢ : ١٠٨) كتاب الديات ، الحديث (٣٦١) ، وأخرجه أحمد في المسند (٢ : ١١) وأخرجه أبو داود في كتاب الديات باب في دية الخطأ ..، الحديث (٤٥٤٩) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨ : ٤٢) كتاب القسامة (٤٥) ، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، وأخرجه ابن ماجه في السنن (٢:٨٧٨) ، كتاب الديات ، باب دية شبه العمد ....، الحديث (٢٦٢٨) ، وأخرجه الدارقطني في السنن (٣ : ١٠٥) ، كتاب الديات ....، الحديث (٨٠) ، من طريق عبد الرزاق ، والطبراني في «معجمه» بنفس الإسناد ، وذكر فيه ضعف أحد رواياته : علي بن زيد بن جُدعان ولكن أكثر ما أخذ عليه : رفع الأحاديث التي يرويها ، على تشيع فيه ، ولكن احتج به مسلم ، والأربعة ، وأخرج له البخاري في الأدب ، وترجمه في «التاريخ الكبير» (٣ : ٢ : ٢٧٥) ، وقال : كان رفاعاً ، وله ترجمة مسهبة في الميزان (٣ : ١٢٧-١٢٩) ، والتهذيب (٧ : ٣٢٢-٣٢٤) ، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، أخرجه أحمد ، وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني ، وفي الباب أيضا عن ابن عباس ، أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» ، **والإبل المغلظة** : القوية الشديدة .

عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدٍ ، عَنِ القاسمِ بْنِ ربيعة ، عَنِ ابْنِ عُمَر ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

٣٦٦٦٨ - وَرَوَاهُ سُفيانُ الثَّوريُّ ، وَهشيمٌ عَنْ خَالِدِ الحذاءِ ، عَنِ القَاسمِ بْنِ ربيعةَ ، عَنْ عُقبةَ بنِ أَوْسٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحابِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٦٦٦٩ - وَرَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ خَالِدِ الحذاءِ ، عَنِ القَاسمِ بْنِ رَبيعةَ ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ أوسٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرو بْنِ العَاصِ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٦٦٧٠ - وَالقاسمُ بْنُ ربيعةَ بْنِ جوشن الغطفانيُّ(١) ثِقَةٌ بَصريٌّ ، يَرْوِي عَنْ عُمَرَ ، وَعَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وروى عَنْهُ أَيوبُ ، وَقَتادَةُ ، وَحُمَيْدُ الطَّويلُ ، وَعَلِيُّ بْنُ زَيْدٍ .

٣٦٦٧١ - وَأَمَّا عُقْبةُ بْنُ أَوْسٍ ، فَرَجلٌ مَجْهُولٌ ، لَمْ يَروِ عَنْهُ إِلا القاسِمُ بْنُ رَبيعة فيمَا عَلِمْتُ ، يُقالُ فِيهِ : الدّوسيُّ ، وَيُقالُ فِيهِ : السَّدوسيُّ .

٣٦٦٧٢ - وَقَدْ قِيلَ فيه : يعقوب بن أوس .

٣٦٦٧٣ - وقال يحيى بن معين : عُقْبة بْن أوسٍ هُوَ يَعْقُوبُ بْنُ أَوْسٍ(٢) .

٣٦٦٧٤ - وَأَمَّا أَبُو حَنيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، فَلَيْسَ فِي العَمْدِ عِنْدَهُم دِيَةٌ ، فَإِنِ اصْطَلَحَ القَاتِلُ وَوَلِيُّ المَقْتولِ عَلَى شَيء ، فَهُوَ حَالٌّ ، إِلا أَنْ يَشْتَرِطُوا أَجَلاً .

٣٦٦٧٥ - وَ الدِّياتُ عِندَهُم اثْنَتانِ : دِيَةُ الخَطَأ أَخْماساً ، عَلَى مَا يَأْتِي ذِكْرُهُ فِي بَابِهِ بَعْدَ هَذا ، لَمْ يَخْتَلِفُوا فِيها .

---

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ( ٨ : ٣١٢ ) .

(٢) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٧ : ٢٣٧) التاريخ الكبير (٣ : ٢ : ٤٣٤) ، الجرح والتعديل (٣ : ١ : ٣٠٨ ) ، ثقات ابن حبان (٥ : ٢٢٥) ، تاريخ الثقات للعجلي بترتيب الهيثمي برقم (١١٤٩) ، ص (٣٣٧) بتحقيقنا .

٣٦٦٧٦ - وَدِيَةُ شبهِ العَمدِ عندَ أبي حَنيفةَ ، وأبي يُوسُفَ ، تكُونُ أرْباعاً ؛ خَمسٌ وَعشرُونَ بِنتَ لبونٍ ، وَخَمسٌ وَعشرُونَ بِنتَ مَخاضٍ ، وَخَمسٌ وعشرُونَ حقةً ، وَخَمسٌ وعشرُونَ جَذَعَةً .

٣٦٦٧٧ - وَهُوَ مَذْهَبُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ .

٣٦٦٧٨ - ذكرَهُ وَكيعٌ ، قالَ : وحدَّثني ابْنُ أبي خالدٍ ، عَنْ عَامرٍ ، قالَ : كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ : فِي شبهِ العَمْدِ أرْباعاً ، فَذكرَ مَا تقدَّمَ .

٣٦٦٧٩ - وَقالَ أبو بكرٍ : حَدَّثني أبُو الأحْوَصِ عَنْ أبي إسْحاقَ ، عَنْ عَلْقَمةَ ، وَالأسْوَدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قالَ : شبهُ العَمدِ أرْباعاً ؛ خَمسٌ وعشرونَ حقَّةً ، وَخَمسٌ وعشْرونَ جذعةً ، وَخمسٌ وعشرونَ بِنْتَ مخاضٍ ، وَخَمْسٌ وعشرونَ بِنتَ لَبونٍ[1] .

٣٦٦٨٠ - وَأمَّا مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ ؛ فَذَهَبَ إِلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَأبي مُوسى ، وَزَيْدٍ ، وَالمُغيرة ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

٣٦٦٨١ - وَأمَّا أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ؛ فَقالَ : [ دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ ، مئةٌ مِنَ الإبلِ ، فَإنْ كَانَ القَتْلُ عَمْداً ، وَارْتفعَ القصاصُ ، أو قُبِلَتِ الدِّيَةُ ، ][2] فَهِيَ فِي مَالِ القَاتِلِ حَالَّةً أرْباعاً ؛ خَمْسٌ وعشرونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وَخَمسٌ وعشرُونَ بِنتَ لَبونٍ ، وَخَمْسٌ وعشْرونَ حقَّةً ، وَخَمْسٌ وعشرُون جَذَعَةً .

٣٦٦٨٢ - قالَ : وَإنْ كَانَ القَتْلُ شبهُ العَمدِ ، فكما وصَفْنا فِي أسْنَانِ الإبلِ .

---

(١) انظره في سنن أبي داود ، ح (٤٥٥٢) ، باب في الخطأ شبه العمد (٤ : ١٨٦) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

٣٦٦٨٣ – قالَ : وَهِيَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُها .

٣٦٦٨٤ – ذَهَبَ فِي ذَلِكَ مَذْهَبَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَهَذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ [لَمْ][١] يَصِحَّ عِنْدَهُ الحَدِيثُ المَرْفُوعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنا فِيهِ مِنَ الاضْطِرَابِ ، وَجهلِ عُقْبَةَ بْنِ أَوْسٍ – وَاللَّهُ المُوَفِّقُ للصَّوَابِ .

٣٦٦٨٥ – وَأَمَّا أَبُو ثَوْرٍ ؛ فَقَالَ : الدِّيَةُ فِي العَمدِ الَّذِي لا قِصَاصَ فِيهِ ، أَو عُفِيَ عَنِ القَاتِلِ عَلَى الدِّيَةِ ، وَفِي شبهِ العَمْدِ ، كُلُّ ذَلِكَ كَدِيَةِ الخَطَأ أَخْماساً [ أَنَّهُ بدلٌ][٢] ؛ لأَنَّهُ أَقَلُّ ما قِيلَ فِيهِ .

٣٦٦٨٦ – وَقالَ عَامِرٌ الشعبيُّ ، وَ إِبْراهيمُ النخعيُّ : دِيَةُ [شبه][٣] العَمْدِ ، ثَلاثٌ وَثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاثٌ وَثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعٌ وَثَلاثُونَ خلفَةً ، مِنْ ثنيةٍ إِلَى بَازِلِ عَامِها .

٣٦٦٨٧ – وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه .

٣٦٦٨٨ – ذَكرَ أَبو بَكْرٍ ، قالَ : حَدَّثَنِي أَبُو الأَحْوصِ ، عَنْ أَبِي إِسْحاقَ ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمرةَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قالَ : فِي شِبْهِ العَمْدِ ثَلاثٌ وَثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاثٌ وَثَلاثُونَ جذعةً ، وَأَرْبَعُ وَ ثَلاثُونَ ثنيةً إِلَى بَازِلِ عَامِها ، كُلّها خلفةٌ[٤] .

٣٦٦٨٩ – وَرَوَى الثَّوريُّ وَغَيْرُهُ ، عَنْ أَبي إِسْحاقَ مِثْلَهُ .

٣٦٦٩٠ – وَقالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وابْنُ شِهابِ الزُّهريُّ ، وَطاووسٌ اليمانيُّ :

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س ) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٣٧–١٣٨ ) ، رقم [ ٦٨١٤ ]

دِيَةُ شبهِ العَمدِ ، ثَلاثُون بنتَ لَبونٍ ، وَ ثَلاثُونَ حقَّةً ، وَ أَربَعُونَ خلفةً(١) .

٣٦٦٩١ - وَهَذا مَذْهَبُ عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ .

٣٦٦٩٢ - ذَكرَ أَبو بَكْرٍ (٢) ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الأَعْلَى ، عَنْ سَعيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَعَنْ عَبْدِ رَبِّهِ ، عَنْ أَبي عياضٍ ، أَنَّ عُثْمانَ بْنَ عفَّانَ ، وَزَيْدَ ابْنَ ثَابتٍ ، قَالاَ : فِي المُغلَّظَةِ أَرْبَعُونَ جَذعَةً خلفةً ، وثَلاثُونَ حقَّةً ، وثَلاثُونَ بنتَ لَبونٍ(٣) .

٣٦٦٩٣ - وقالَ مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ : إِنَّ الدِّيَةَ الَّتِي غَلظَهَا النبيُّ ﷺ ، هكَذا .

٣٦٦٩٤ - وَذكرَ طَاوُسٌ أَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ فِي كِتَابِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٦٦٩٥ - فَهذا مَا بَلغَنا فِي أَسْنانِ دِيَةِ العَمْدِ ، وأَسْنانِ دِيَةِ شبهِ العَمدِ ، وَسَنَذْكُرُها عَنِ الفُقهاءِ ، وأَئِمَّةِ الفَتْوَى فِي صِفَةِ شبهِ العَمدِ وكَيْفِيَّتِهِ ، وَمَنْ نَفاهُ مِنْهُم ، وَمَنْ أَثْبَتَهُ [فِيهِ](٤) ، فِي بَابِ «مَا يَجِبُ فِيهِ العَمدُ» ، مِنْ هَذا الكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٦٦٩٦ - وَيَأْتِي مَا لِلْعُلماءِ فِي دِيَةِ الخَطَأ ، فِي البَابِ بَعْدَ هَذا ، بِعَوْنِ اللَّهِ تَعالَى ، وَإِنَّما ذَكَرْنا فِي هَذَا البَابِ شبهَ العَمدِ مَعَ دِيَةِ العَمدِ ، إذا قُبلَتْ ؛ لأَنَّ مَذاهِبَ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ١٣٧) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ١٣٧) ، رقم [٦٨١٠] .

(٣) عند أبي داود في الديات (٤٥٥٤) ، باب في الخطأ شبه العمد (٤ : ١٨٧) . وعن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) ح (٤٥٥٥) في سننه (الموضع السابق) .

(٤) سقط في (ي ، س ) .

أَكْثَرِ العُلماءِ فِي ذَلِكَ مُتقارِبَةٌ مُتداخِلَةٌ ، وَجُمْهُورهُم يَجعَلُها سَوَاءً .

٣٦٦٩٧ - وَقَدْ أَتينا فِي ذَلِكَ بِالرِّوَايَاتِ عَنِ السَّلَفِ ، وَمَا ذَهَبَ إِلَيهِ مِنْ ذَلِكَ أَئِمَّةُ الأَمْصارِ . وَالحمدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٦٦٩٨ - وَقَدِ اختَلَفَ العُلماءُ فِي أَخْذِ الدِّيَةِ مِنْ قَاتِلِ العَمدِ ؛

٣٦٦٩٩ - فَقَالَ مَالِكٌ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ عَنْهُ - وَهُوَ الأَشْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ - وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّورِيُّ وَأَصْحابُهُ ، وَابْنُ شبرمةَ ، وَالحَسَنُ بْنُ حي : لَيْسَ لِوَلِيِّ المَقْتُولِ عَمْداً إِلا القصاصُ ، وَلاَ يَأْخُذُ الدِّيَةَ إِلاَّ بِرضى القَاتِلِ .

٣٦٧٠٠ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ ، وَأَبُو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ .

٣٦٧٠١ - وَهُوَ قَوْلُ رَبِيعَةَ وَأَكْثَرِ فُقَهاءِ المَدِينَةِ مِنْ أَصْحابِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِم .

٣٦٧٠٢ - وَرَوَى أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ : وَلِيُّ المَقْتُولِ بالخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ اقتصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ ، رَضِيَ القَاتِلُ أَو لَمْ يرضَ .

٣٦٧٠٣ - وَذكرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعاً عَنْ مَالِكٍ .

٣٦٧٠٤ - وَحُجَّةُ مَنْ لَمْ يَرَ لِوَلِيِّ المَقْتُولِ إِلا القصاصَ ، حَدِيثُ أَنَسٍ فِي قصةِ سنِّ الرُّبَيِّعِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « كِتَابُ اللَّهِ القصاصُ » .

٣٦٧٠٥ - وَحُجَّةُ مَنْ أَوْجَبَ لَهُ التَّخْيِيرَ بَيْنَ القصاص وَأَخْذِ الدِّيَةِ ، حَدِيثُ أَبِي شريحٍ الكعبيِّ وَ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بَيْنَ خيرتَيْنِ » .

٣٦٧٠٦ - وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : بِخيرِ نظرينِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَعفُوَ .

٣٦٧٠٧ - وَهُما حَدِيثَانِ لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ العِلْمِ بِالحَدِيثِ فِي صِحَّتِهِمَا .

٣٦٧٠٨ - حَدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثني قَاسِمٌ ، قَالَ : حدَّثني بكرُ بْنُ حَمَّادٍ ، قَالَ : حدَّثني مُسددٌ ، قَالَ : حدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : حدَّثني ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ ، قَالَ : حَدَّثني سَعِيدُ بْنُ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبا شريحٍ (الكعبِيَّ) يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَلاَ إِنَّكُمْ مَعشرَ خُزاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذا القَتِيلَ مِنْ هذيلٍ ، وَإِنِّي عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي هَذِهِ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِالخِيارِ بَيْنَ خيرتَيْنِ ؛ بين أَنْ يَأْخُذَ العَقْلَ ، وبين أَنْ يقتلَ »(١)

٣٦٧٠٩ - وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عِنْدَ يَحْيَى بْنِ أَبِي كثيرٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَوَاهُ جماعَةُ أَصْحابِ يَحْيَى عَنْهُ(٢) .

---

(١) الحديث في الأم ( ٦ : ٩ ) والكبرى ( ٨ : ٥٢ ) ، والسنن الصغير ( ٣ : ٢١٩ ) . وأخرج أصله البخاري في كتاب العلم ح (١٠٤) فتح الباري ( ١ : ١٩٧ : ١٩٨ ) وفي الحج ، والمغازي ، وأخرجه مسلم في الحج ح (٣٢٤٦) ، ص ( ٤ : ٨٨١ ) من تحقيقنا ، باب « تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها » ، ورواه الترمذي في الحج ح (٨٠٩) ص ( ٣ : ١٧٣ ) ، وأعاده في كتاب الديات ح (١٤٠٦) ص ( ٤ : ٢١ ) ، ورواه النسائي في الحج ( ٥ : ٢٠٥ ) ، وفي العلم ( في الكبرى ) على ما جاء في تحفة الأشراف ( ٩ : ٢٢٥ ) . ورواه أبو داود في كتاب الديات ح (٤٥٠٤) ص ( ٤ : ١٧٢ ) .

(٢) حديث أبي هريرة هذا رواه الجماعة ؛ البخاري في اللقطة ح (٢٤٣٤) ، فتح الباري ( ٥ : ٨٧ ) . ومسلم في الحج ح (٣٢٤٧) ص ( ٤ : ٨٨١-٨٨٢ ) من تحقيقنا ، باب « تحريم مكة وصيدها وخلاها » ، ورواه أبو داود في المناسك ح (٢٠١٧) ، باب « تحريم حرم مكة » ( ٢ : ٢١٢ ) وأعاده في كتاب العلم وفي الديات . ورواه الترمذي في الديات ح (١٤٠٥) ص ( ٣ : ٢١ ) وأعاده في كتاب العلم . ورواه النسائي في كتاب العلم في سننه الكبرى على ما جاء في تحفة الأشراف ( ١١ : ٧١ ) ، ورواه ابن ماجه في الديات ح (٢٦٢٤) ، ص ( ٢ : ٨٧٦ ) . وموقعه في السنن الكبرى للبيهقي (٨ : ٥٢ ، ٥٣) .

٣٦٧١٠ - وَقَدْ ذَكَرنا طُرُقَ الحَدِيثَيْنِ فِي مَسْأَلَةٍ أَفْرَدْنا لَها جُزْءاً فِي مَعْنَى قَوْلِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ]

**١٥٨٣ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ : أَنَّهُ أُتِيَ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ : أَنِ اعْقِلْهُ وَلاَ تُقِدْ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ(١) .**

٣٦٧١١ - **قال أبو عمر** : قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَفْعِ القِصاصِ عَنِ المَجْنُونِ إِذَا كَانَ مُطبقاً لا يفِيقُ مَا فِيهِ رَجَاءٌ مِنَ الشِّفاءِ .

٣٦٧١١م - حدثني عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدثني قاسمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حدثني حمدُونُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ سَلَمةَ ، قالَ : حدثني شَيْبانُ بْنُ يَحْيَى بْنِ فروخٍ ، قالَ : حدثني حَمَّادُ بْنُ سَلمةَ ، قالَ : حدثني حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُليمانَ ، عَنِ الأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الغُلامِ حَتَّى يَحْتلمَ ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يفِيقَ »(٢) .

٣٦٧١٢ - وَأَجْمَعَ العُلَماءُ أَنَّ مَا جَناه المَجْنُونُ فِي حَالِ جُنُونِهِ هَدَرٌ ، وَأَنَّهُ لا قَودَ عَلَيهِ فِي مَا يَجْنِي ، فَإِنْ كَانَ يفِيقُ أَحْياناً ، وَيغيبُ أَحْياناً ، فَما جَناهُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ ، (فَعَلَيهِ) فِيهِ مَا عَلَى غَيْرِهِ مِنَ البَالِغِينَ غَيْرِ المجَانِينِ .

---

(١) الموطأ : ٨٥١ ، ورواية أبي مصعب ( ٢٢٢٨ ) .

(٢) من هذا الوجه أخرجه أبو داود في الحدود ، ح (٤٣٩٨) ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً (٤ : ١٣٩-١٤٠) ، والنسائي في الطلاق ، باب مَنْ لا يقع طلاقه من الأزواج ، وابن ماجه فيه باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، ح (٢٠٤١) في سننه (١ : ٦٥٨) .

وروي من وجه آخر عن النبي ﷺ من حديث الإمام علي (رضي الله عنه) ، وقد تقدم ، وانظر فهرس أطراف الحديث .

٣٦٧١٣ – وأَجْمَعَ العُلماءُ ، أَنَّ الغُلامَ وَالنَّائِمَ ، لا يسْقطُ عَنْهُما مَا أَتْلَفَا مِنَ الأَمْوَالِ ، وَإِنَّما يسْقطُ عَنْهُم الإِثْمُ .

٣٦٧١٤ – وأَمَّا الأَمْوَالُ ، فَتُضْمَنُ بِالخَطأ كَما تُضْمَنُ بِالعَمْدِ .

٣٦٧١٥ – وَالمَجْنُونُ عِنْدَ أَكْثَرِ العُلماءِ مثْلُهما ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الحَدِيثَ ، وَإِنْ كَانَ عَامَّ المخرجِ ، فإنَّهُ مَخْصُوصٌ بِمَا وَصَفْنَا .

٣٦٧١٦ – رَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : مَضَتِ السُّنَّةُ ، أَنَّ عَمْدَ الصَّبيِّ وَالمَجْنُونِ خَطأً .

٣٦٧١٧ – قالَهُ مَعمرٌ ، وَقالَهُ قَتادةُ أَيْضاً .

٣٦٧١٨ – قَالَ مَعمرٌ : وَقالَ الزُّهريُّ ، وَقَتادَةُ : إِنْ كَانَ المَجْنُونُ لا يعْقلُ ، فَقتَلَ إِنْساناً ، فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقلَةِ ؛ لأَنَّ عَمْدَهُ خَطأٌ ، وَإِنْ كَانَ يعْقلُ ، فَالقَوَدُ .

٣٦٧١٩ – وَقالَهُ الشَّعبيُّ ، وَإِبْرَاهيمُ النخعيُّ ، وَالحَسَنُ البَصْريُّ .

٣٦٧٢٠ – وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه ، مِنْ حَدِيثِ حُسَينِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْن ضمرةَ (١) ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، [ عَنْ عَلِيٍّ ](٢) ، وَالإِسْنَادُ لَيْسَ بِقَوِيٍّ .

٣٦٧٢١ – وَذكرَ أَبو بكْرٍ ، قَالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ مَهديٍّ ، عَنْ حَمَّادِ ابْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ ، أَنَّهُ جَعَلَ جِنايَةَ المَجْنُونِ عَلَى العَاقِلَةِ(٣) .

---

(١) تقدم في ( ٥ : ٧٥٥٨ ) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣١٠) ، رقم (٧٥٨٦) .

٣٦٧٢٢ - قالَ : وحدَّثني حَفْصٌ ، عَنْ أشْعَثَ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : مَا أصابَ المَجْنُونُ فِي حَالِ جنُونِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، ومَا أصَابَ فِي حَالِ إفَاقَتِهِ ، أُقِيدَ مِنْهُ[1] .

٣٦٧٢٣ - **قال أبو عمر** : عَلَى هَذا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وأَبِي حَنِيفَةَ وأصْحَابِهِما ، وَالأوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، فِي قَتْلِ الصَّبِيِّ عَمداً أو خَطأً ، أنَّهُ كُلُّهُ خَطأٌ ، تَحمِلُ مِنْهُ العَاقِلَةُ مَا تَحمِلُ مِنْ خَطَأ الكَبِيرِ .

٣٦٧٢٤ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ : عَمدُ الصَّبِيِّ فِي مَالِهِ .

٣٦٧٢٥ - **قال أبو عمر** : يحتجُّ لِقَولِ الشَّافعيِّ ، بِما قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَغَيْرُهُ : العَاقِلَةُ لاَ تحملُ عَمداً ؛ يُرِيدُونَ العَمْدَ الَّذِي لاَ قَوَدَ فِيهِ ، كَعَمْدِ الصَّبِيِّ ، وَمَا أشْبَهَهُ ، مِمَّا لا قصاصَ فِيهِ .

٣٦٧٢٦ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ إذَا قَتَلاَ رَجُلاً جَمِيعاً عَمْداً : أنَّ عَلَى الْكَبِيرِ أنْ يُقْتَلَ ، وَعَلَى الصَّغِيرِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

٣٦٧٢٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ الحُرُّ وَالْعَبْدُ يَقْتُلانِ الْعَبْدَ فَيُقْتَلُ الْعبدُ ، وَيَكُونُ عَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيمَتِهِ[2] .

٣٦٧٢٨ - **قال أبو عمر** : قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْألَةِ كَقَوْلِ مَالِكٍ ، إلا أنَّ الشَّافِعِيَّ يَجْعلُ نِصفَ الدِّيَةِ عَلَى الصَّغِيرِ فِي مَالِهِ ، كَما أنَّ عَلَى الحُرِّ نِصفَ قِيمَةِ العَبْدِ فِي مَالِهِ ؛ لأنَّ العَاقِلَةَ لاَ تحملُ عَمْداً ولاَ عَبْداً .

٣٦٧٢٩ - وَقولُ مَالِكٍ : إنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ ؛ لأنَّ عَمْدَهُ خَطأٌ ، وَالسُّنَّةُ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٠٩) ، رقم (٧٥٨٤) .

(٢) الموطأ : ٨٥٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٣٠) .

أَنْ تحملَ العَاقِلَةُ دِيَةَ الخَطأ .

٣٦٧٣٠ - قَالَ الشَّافعيُّ : إِذا قَتلَ رَجُلٌ مَعَ صَبِيٌّ رَجُلاً ، قُتِلَ الرَّجُلُ ، وَعَلَى الصَّبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَكَذَلِكَ الحُرُّ وَالعَبْدُ ، إِذَا قَتَلا عَبْداً عَمْداً ، وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ ، إِذَا قَتَلاَ ذِمِّيًّا .

٣٦٧٣١ - قَالَ : فَإِن شرك العامد قاتل خطأ ، فَعَلَى العَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَجِنَايَةُ المُخْطِئِ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

٣٦٧٣٢ - قالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : إِذَا اشْتَرَكَ صَبِيٌّ وَرَجُلٌ ، أَو مَجْنُونٌ وَصَحِيحٌ ، أَو قَاتِلُ عَمْدٍ وَقَاتِلُ خَطَأٍ ، فِي قَتْلِ رَجُلٍ ، فَلا قصاصَ[(١)] عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُما ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ الدِّيَةُ ، وَهِيَ عَلَى الرَّجُلِ [العَامِدِ][(٢)] فِي مَالِهِ ، وَفِي المُخْطِئِ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

٣٦٧٣٣ - قالُوا : وَكَذلِكَ إِذا اشْتَرَكَ الأَبُ وَالأَجْنَبِيُّ فِي قَتْلِ العَمْدِ ، فَالدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِما ، ولَو كَانَ قَتْلُهُما خَطأً ، كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِما ولَو كَانَ أَحَدُهُما ، أَو أَحَدُ الأَجْنَبِيِّينِ عَامِداً ، والآخَرُ مُخْطِئاً ، كَانَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِ العَامِدِ ، وَالنِّصْفُ عَلَى عَاقِلَةِ المُخْطِئِ ، وَلا قَوَدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُما .

٣٦٧٣٤ - وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُهم فِي الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ ؛ أَنَّ عَمْدَهُما خَطَأٌ أَبَداً ، عَلَى عَوَاقِلِهِما .

٣٦٧٣٥ - وَقَوْلُ زُفَرَ فِي هَذا البَابِ كَقَوْلِ مَالِكٍ : يُقْتَلُ العَامِدُ البَالِغُ ، وَيَغرمُ

(١) في ( ي ، س ) : قتل .

(٢) سقط في (ك) .

الأبُ أو المُخْطِئُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَهِيَ عَلَى عَاقِلَةِ المُخْطِئِ .

٣٦٧٣٦ - وَاحتَجَّ الشَّافعيُّ(١) ، عَلَى مُحمدِ بْنِ الحَسَنِ ، فِي مَنْعِ القَوَدِ مِنَ العَامِدِ إِذا شَرِكَهُ صَبِيٌّ أَو مَجْنُونٌ ، فَقالَ : إِنْ كُنْتَ رَفَعْتَ عَنْهُما القَتْلَ ؛ لأَنَّ القَلَمَ عَنْهُما مَرْفُوعٌ ، وأَنَّ عَمْدَهُما خطأٌ ، فَقَدْ تَرَكْتَ أَصْلَكَ فِي الأبِ ، يَشْتَرِكُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ فِي قَتْلِ العَمْدِ ؛ لأَنَّ القَلَمَ عَنِ الأبِ لَيْسَ بِمَرْفُوعٍ . يَقُولُ : فَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِ بِحكْمِ مَنْ رُفِعَ عَنْهُ القَلَمُ .

٣٦٧٣٧ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ ، فِي الصَّبِيِّ وَالرَّجُلِ ، يَشْتَرِكَان فِي قَتْلِ الرَّجُلِ ، أَنَّهُ لا قَوَدَ عَلَيْهِما ، وأَنَّ الدِّيَةَ عَلَى عَوَاقِلِهما .

٣٦٧٣٨ - **قال أبو عمر** : القِيَاسُ فِي هَذَا البَابِ ؛ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَحْكُوماً عَلَيْهِ بِحكْمِ نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَأَنَّهُ انْفَرَدَ بالقَتْلِ .

٣٦٧٣٩ - وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَزُفَرَ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٦٧٤٠ - وَفِي المَسْأَلَةِ أَيْضاً غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ فِي الدِّيَةِ .

٣٦٧٤١ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : إِذا اجْتَمَعَ رَجُلٌ وَغُلامٌ عَلَى قَتْلِ رَجُلٍ ، قُتِلَ الرَّجُلُ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الغُلامِ الدِّيَةُ كَامِلَةً .

٣٦٧٤٢ - وَقالَ حَمَّادٌ : يُقْتَلُ الرَّجُلُ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ .

٣٦٧٤٣ - وَقالَ الحَسَنُ ، وَإِبْرَاهِيمُ : إِذا اجْتَمَعَ صَبِيٌّ ، أَو مَعْتُوهٌ ، أَو مَنْ لا يُقادُ مِنْهُ ، مَعَ مَنْ يُقادُ مِنْهُ فِي القَتْلِ ، فَهِيَ دِيَةٌ كُلُّها .

* * *

(١) في **الأم** ( ٦ : ١١٥ ) ، ونقله البيهقي في « معرفة السنن والآثار » ( ١٢ : ١٦٠٥٩ ) وما بعدها .

## (٤) باب دية الخطأ في القتل(*)

**١٥٨٤** – مَـالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهـاَبٍ ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَـالِكٍ وَسُلَيْمـانَ بْنِ يَسارٍ ؛ أَنَّ رَجُـلاً مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرى فَرَساً فَـوَطِئَ عَلَى إِصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَينَةَ ، فَنُزِي مِنْهَا فَمَاتَ ، فَـقَالَ عُمَـرُ بْنُ الخَطَّابِ لِلَّذي ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ : أَتَحْلِفُونَ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِيناً مَا مَاتَ مِنْهَا ؟ فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا ، وَقَالَ لِلآخَرِينَ : أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ ؟ فَأَبَوْا ، فَقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هذَا(١) .

٣٦٧٤٤ – **قال أبو عمر** : إِنَّمـا قَالَ مَـالِكٌ ، فِي هَذَا الحَدِيثِ : إِنَّ العَـمَلَ لَيْسَ عِنْدَهُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّ فِيهِ تَبْدِئَـةَ المُدَّعَى عَلَيهِ بالدَّمِ بِالأَيْمَانِ ، وَذَلِكَ خِلافُ السُّنَّةِ الَّتِي رَوَاهَا وَذَكَـرَها فِي كِتَابِهِ « المُوَطَّأ » فِي الحَـادِثَيْنِ مِنَ الأَنْصَـارِ المُدَّعِينَ عَلَى يَهُـودِ خَـيْبَرَ قـتل وليّهم ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَدَأَ المدَّعين الحَـادثين بالأيمان فِي ذَلِكَ ، وَسَنُبَيِّنُ اخْـتِلافَ الآثَارِ ، واخْتِلافَ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ ، فِيمَنْ يُبْدَأُ بالقَسامَةِ بالأَيْمَانِ ، فِي كِتَابِ القَسامَةِ ، مَعَ سَائِرِ أَحْكَامِ القَسَامَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالَى .

٣٦٧٤٥ – وَفِي حَـدِيثِ عُـمَـرَ أَيْضـاً ، أَنَّهُ قَـضَى بِشطْـرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْـدِيِّينَ ، وَذَلِكَ أَيْضاً خِلافُ السُّنَّةِ المَذْكُورَةِ فِي حَدِيثِ الحَارِثين ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيها رَسُولُ اللَّهِ

---

(*) **المسألة – ٧٤٧** – دية الخطأ مخمسة ، أي تؤخذ أخماساً (٢٠) بنت مخاض ، و (٢٠) ابن مخاض ، و (٢٠) بنت لبون ، و (٢٠) حقة ، و (٢٠) جذعة . وهو مذهب **الحنفية والحنابلة** .

وقال **الشافعية والمالكية** (٢٠) بني لبون بدل (٢٠) بني مخاض .

(١) الموطأ : ٨٥٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٢٣٢) .

ﷺ على أحدٍ بشيءٍ ، إذ أبى المُدَّعُون والمُدَّعى عليهم من الأيمان ، وتبرَّع رسولُ اللهِ ﷺ بالدِّيةِ كُلِّها من قبلِ نفسِهِ ؛ لئلاَّ يكونَ ذلكَ الدَّمُ باطلاً . واللَّهُ أعلمُ .

٣٦٧٤٦ - وفي قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] ما يغني عن حديثِ عمرَ وغيرِهِ .

٣٦٧٤٧ - وأجمعَ العلماءُ[١] ، أنَّ ديةَ الخطأِ في النَّفسِ ، حكمَ بها رسولُ اللَّهِ ﷺ على عاقلةِ القاتلِ مئةً من الإبلِ ، وجعلها عمرُ على أهلِ الذَّهبِ والورِقِ ، كما تقدَّمَ ذكرُهُ عنهُ من اختلافِ الرِّوايةِ .

٣٦٧٤٨ - ولم يختلفْ أنَّها على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ .

٣٦٧٤٩ - واختلفُوا في أسنانِ الإبلِ فيها ، على ما نوردُهُ في هذا البابِ ، إنْ شاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

**١٥٨٥ - مالكٌ** ؛ أنَّ ابنَ شهابٍ وسليمانَ بنَ يسارٍ وربيعةَ بنَ أبي عبدِ الرَّحمنِ كانُوا يقولُونَ : ديةُ الخطإِ عشرُونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرُونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرُونَ ابنَ لبونٍ ذكراً ، وعشرُونَ حقَّةً ، وعشرُونَ جذعةً[٢] .

٣٦٧٥٠ - **قال أبو عمر** : هكذا رواهُ ابنُ جريجٍ ، [عنِ ابنِ شهابٍ ، كما رواهُ مالكٌ .

٣٦٧٥١ - ذكرَ عبدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أخبرنا ابنُ جريجٍ[٣] قالَ : قالَ لي ابنُ شهابٍ : عقلُ الخطأ خمسةُ أخماسٍ ؛ عشرُونَ ابنةَ لبونٍ ، وعشرُونَ ابنةَ مخاضٍ ،

---

(١) سقط ما بين الحاصرتين في نسخة (ك) .

(٢) الموطأ : ٨٥١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٣٣ - ٢٢٣٥) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س ) .

وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ(١) .

٣٦٧٥٢ - وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، بِخِلَافِ ذَلِكَ ، عَلَى مَا نَذْكُرُهُ بَعْدَ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٦٧٥٣ - وَأَمَّا اخْتِلَافُ الفُقَهَاءِ ، فِي أَسْنَانِ الإِبِلِ ، فِي دِيَةِ الخَطَأ ؛

٣٦٧٥٤ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، بِما رُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَابْنِ شِهَابٍ ، وَرَبِيعَةَ ، مِثْلُ ذَلِكَ ؛ فَقَالُوا : الدِّيَةُ فِي ذَلِكَ أَخْمَاسٌ ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُون جَذَعَةً .

٣٦٧٥٥ - وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : الدِّيَةُ فِي الخَطَأ لَا تَكُونُ إِلا أَخْمَاساً ، كَما قالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِلا أَنَّهُم جَعَلُوا مكانَ ابْنِ لَبُونٍ ابْن مَخَاضٍ ، فَقَالُوا : عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً .

٣٦٧٥٦ - وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ جُبَيرٍ ، عَنْ خِشْفِ بْنِ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الدِّيَةَ فِي الخَطَأ أَخْمَاساً(٢) .

٣٦٧٥٧ - إِلا أَنَّ هَذَا الحَدِيثَ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلا خِشْفُ بْنُ مَالِكٍ الكوفِيُّ الطَّائِيُّ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ(٣) ؛ لأَنَّهُ لَم يَرْوِ عَنْهُ إِلا زَيْدُ بْنُ جبيرٍ وزَيْدُ بْنُ جبيرِ بْنِ حَرْمَلَةَ الطَّائِيُّ

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٦) ، الأثر (١٧٢٣٠)

(٢) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٤٥) ، باب الدية كم هي (٤ : ١٨٤-١٨٥) . والترمذي فيه ، ح (١٣٨٦) باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (٣ : ١٠) ، والنسائي فيه ، باب ذكر أسنان دية الخطأ ، وابن ماجه فيه ح (٢٦٣١) ، باب دية الخطأ (٢ : ٨٧٩) .

(٣) انظر ترجمة خشف بن مالك في تهذيب التهذيب (٣ : ١٤٢) ، وقد وثقه النسائي وابن حبان . وقال الدارقطني : مجهول .

الجشميُّ مِنْ بَنِي جشمٍ ، أَحَدُ ثِقَاةِ الكُوفِيِّينَ ، وَإِنَّما يَرْوِي هَذَا الحَدِيثَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَولَهُ ، وقَدْ رُوِيَ فِيهِ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ الوَجْهَاتِ جَمِيعاً ، مَا ذَهَبَ إِلَيهِ الحِجَازِيُّونَ ، وَمَا ذَهَبَ إِلَيهِ الكُوفِيُّونَ .

٣٦٧٥٨ - وَرَوى وَكِيعٌ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْراهِيمَ ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، قالَ : دِيَةُ الخَطَأَ أَخْماسٌ ؛ عشرُونَ حِقَّةً ، وعشرُونَ جَذَعَةً ، وعشرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وعشرُونَ ابْنَ مَخاضٍ ، وعشرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ(١) .

٣٦٧٥٩ - وَوَكِيعٌ عَنْ سُفْيانَ عَنْ أَبِي إِسْحاقَ ، عَنْ عَلْقمةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ مِثْلَهُ(٢) .

٣٦٧٦٠ - فَهذا هُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيهِ الكُوفِيُّونَ ؛ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحابُهُ ، والثَّورِيُّ .

٣٦٧٦١ - وَقَدْ رَوى حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذا عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيهِ الحِجَازِيُّونَ ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

٣٦٧٦٢ - وَذكرَ أَبو بَكرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني أَبُو الأَحْوَصِ ، عَنْ أَبِي إِسْحاقَ ، عَنْ عَلْقَمةَ ، والأَسْوَدِ ، قَالا : كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يَقُولُ : فِي دِيَةِ الخَطأَ أَخْماسٌ ؛ عشرُونَ حِقَّةً ، وعشرُونَ جَذَعَةً ، وعشرونَ بناتِ لَبُونٍ ، وعشرونَ بَنِي لَبُونٍ ، وعشرُونَ بناتِ مَخاضٍ(٣) .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٨) ، رقم (١٧٢٣٨) .

(٢) انظره في معرفة السنن ( ١٦٠٢٩ ، ١٦٠٣٠ ، ١٦٠٣١ ) من وجوه عن عبد الله بن مسعود ( رضي الله عنه ) . وانظر أيضاً سنن البيهقي الكبرى (٨ : ٧٤ ، ٧٥) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٣٥ ) ، رقم [ ٦٨٠٦ ]

٣٦٧٦٣ - **قال أبو عمر :** الثَّوريُّ أَثْبَتُ مِنْ أَبِي الأَحْوَصِ ، فِي أَبِي إِسْحَاقَ ، وَفِي غَيْرِهِ ، [ وَأَبُو الأَحْوَصِ هَذا سَلامُ بْنُ سُلَيمانَ ](١)

٣٦٧٦٤ - وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَقْوَالُ السَّلَفِ غَيْرِ هَذِهِ ؛ مِنْهَا مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عَنْهُ ، وَذَهَبَ إِلَيهِ جَماعَةٌ مِنَ العُلَماءِ .

٣٦٧٦٥ - ذَكَرَ وَكِيعٌ ، قالَ : حدَّثَنِي سُفْيانُ ، عَنْ أَبِي إِسْحاقَ ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمرةَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قالَ : وحدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْراهِيمَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : فِي دِيَةِ الخَطَأَ أَرْباعاً ؛ خَمسٌ وعشرُونَ حِقَّةً ، وخمسٌ وعشْرُونَ جَذَعَةً ، وَخَمسٌ وعشْرُون بَناتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وعشْرُونَ بَناتِ مَخاضٍ(٢) .

٣٦٧٦٦ - وَإِلَى هَذا ذَهَبَ عَطاءُ بْنُ أَبِي رَباحٍ فِي دِيَةِ الخَطَأَ أَرْباعاً ، إِلا أَنَّهُ جَعَلَ مَوْضِعَ : بَناتِ مَخاضٍ بَنِي لَبُونٍ .

٣٦٧٦٧ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، أَخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخْبرنا عَطاءٌ ، قَالَ : قَالَ عَطاءٌ : دِيَةُ الخَطأ مِئَةٌ مِنَ الإبلِ ؛ خَمسٌ وعشْرُونَ جَذَعَةً ، وَخمسٌ وعشْرُونَ حِقَّةً ، وَخمسٌ وعشْرونَ بَناتِ مَخاضٍ ، وَخمسٌ وعشْرونَ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ(٣) .

٣٦٧٦٨ - وَ إِلى هَذا ذَهَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ؛ جَعلَ دِيَةَ الخَطأَ أَرْباعاً ، كَقَولِ عَلِيٍّ سَواءً ، إِلاَّ أَنَّهُ زَادَ : فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ بَناتُ مَخاضٍ ، فَبَنُو لَبُونٍ .

٣٦٧٦٩ - وَذَكرَ أَنَّهُ بَلَغَهُ ذَلِكَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

---

(١) سقط في (ي ، س) . انظر ترجمة أبي الأحوص سلام بن سليم الحنفي في تهذيب التهذيب (٤:٢٨٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٥٣) ، باب في الخطأ شبه العمد (٤:١٨٦) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٧) ، الأثر (١٧٢٣٥) .

٣٦٧٧٠ - ذَكَرَ ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخْبرني عَبْدُ العَزيزِ بْنُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ ، عَنْ أَبِيهِ بِذَلِكَ .

٣٦٧٧١ - وَكانَ عُثْمانُ بْنُ عفَّانَ ، وَزَيدُ بْنُ ثَابتٍ ، يَذْهَبانِ ، إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ فِي الخَطَأ ، تكُونُ أَرْباعاً ، كَقَوْلِ عَلِيٍّ ، إِلاَّ أَنَّهُمَا خَالَفَا فِي الأَسْنَانِ(١) .

٣٦٧٧٢ - ذَكرَ أَبو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الأَعْلَى ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَعَنْ عَبْدِ رَبِّهِ ، عَنْ أَبِي عياضٍ ، عَنْ عُثْمانَ ، وَزَيْدٍ ، قَالا : فِي الخَطَأ ثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وَثَلاثُون بَناتِ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ بَناتِ مَخاضٍ ، وعِشْرُون بني لَبُونٍ(٢) .

٣٦٧٧٣ - وَإِلى هَذا ذَهَبَ ابْنُ شِهابٍ الزُّهريُّ ، فِي مَا رَوَاهُ مَعمرٌ ؛

٣٦٧٧٤ - ذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرنا مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، قَالَ : دِيَةُ الخَطَأ مِنَ الإِبلِ ، ثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاثُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ ، وَثَلاثُونَ بَناتِ مَخاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ ، إِلا أَنَّهُ جَعلَ فِي مَوْضعِ الجَذَعَةِ حِقَّةً(٣) .

٣٦٧٧٥ - وَرَوى وَكِيعٌ ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ صَالحٍ ، عَنِ ابْنِ أَبي لَيْلَى ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ زَيْدٍ ، فِي دِيَةِ الخَطَأ ثَلاثُون جَذَعَةً ، وَثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ بناتِ

---

(١) انظر سنن أبي داود (٤:١٨٦ - ١٨٧) ، وقد تقدم تخريجه عنهم جميعاً في باب سابق من هذا الكتاب .

(٢) أخرجه أبو داود ، ح (٤٥٥٤) ، إلا أنه قال : «في المغلظة أربعون جذعة خلفة ، وثلاثون حقة ، وثلاثون بنات لبون ، وفي الخطأ ثلاثون حقة ، وثلاثون بنات لبون ، وعشرون بنو لبون ذكور ، وعشرون بنات مخاض» هكذا ذكر أبو داود بهذا الإسناد إلا أنه قال : عن قتادة ، عن عبد ربه ، عن أبي عياض ، عن عثمان وزيد (رضي الله عنهما) ، لم يذكر فيه سعيد بن المسيب .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٦) ، الأثر (١٧٢٣٢) .

مَخاضٍ ، وَعشْرُونَ بني لَبُونٍ .

٣٦٧٧٦ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ طَاووسٍ ، عَنْ أَبِيه ، قالَ : دِيَةُ الخَطأ ثَلاثُونَ حِقَّةٌ ، وَثَلاثُونَ بَنِي لَبُونٍ ، وَثَلاثُونَ ابْنَةَ مَخاضٍ ، وَعشْرُونَ بَني لَبُونٍ ذكُورٍ[١] .

٣٦٧٧٧ - وَرَوى مَعمرٌ ، [ عَنِ الزُّهريِّ ][٢] عَنِ ابْنِ أَبي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهدٍ ، فِي دِيَةِ الخَطَأ ، قالَ : ثَلاثُونَ حِقَّةٌ ، وَثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وَثَلاثُون ابْنَةَ لَبُونٍ ، وَعشْرُون بني لَبُونٍ ذكور .

٣٦٧٧٨ - وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ : دِيَةُ الخَطأ تُؤْخَذُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ أَخْماساً ؛ عِشْرينَ بَناتِ مَخاضٍ ، وعشْرينَ بَنِي مَخاضٍ ، وَعِشْرِينَ بَناتِ[٣] لَبُونٍ ، وَعِشْرِينَ حِقَّةً ، وَعِشْرِينَ جَذَعَةً .

٣٦٧٧٩ - **قال أبو عمر** : أَكْثَرُ الفُقهاءِ عَلَى أَنَّها أَخْماسٌ ، وَكُلُّهم يدَّعي التَّوْقيفَ فِي مَا ذَهَبَ إِلَيهِ ، أَصْلاً لا قِياساً ، وَالَّذِي أَقُولُ : إِنَّ كُلَّ مَا ذَهَبَ إِلَيهِ السَّلَفُ ، مِمَّا قَدْ ذَكَرْناهُ عَنْهُم فِي هَذَا البَابِ ، [ جَائزٌ العَمَلُ بِهِ ][٤] ، وَكُلُّهُ مُباحٌ لا يضيقُ عَلَى قَائِلِهِ ؛ لأَنَّهُمْ قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الدِّيَةَ مِئَةٌ مِنَ الإِبلِ ، لاَ يزادُ عَلَيْها ، وَأَنَّها الدِّيَةُ الَّتِي قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِها .

٣٦٧٨٠ - وَلا يَضرُّهُم الاختِلافُ فِي أَسْنَانِها وَاجبة إِلى مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ؛ لأَنَّ مَا رُوِيَ فِيهِ عَنْ عُمَرَ مُنْقَطعٌ ، لا يثْبتُ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٦) .

(٢) سقط من (ي ، س) .

(٣) في (ك) : بني .

(٤) سقط في (ك) .

٣٦٧٨١ - وَقَدِ اخْتلفَ فِي الرِّوَايَةِ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَمْ يختلفْ عَنْ عَلِيٍّ ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ .

٣٦٧٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا قَوَدَ بَيْنَ الصِّبْيانِ ، وَإِنَّ عَمْدَهُمْ خَطَأٌ ، مَا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحُدُودُ وَيَبْلُغُوا الْحُلُمَ ، وَإِنَّ قَتْلَ الصَّبِيِّ لاَ يَكُونُ إِلا خَطَأً ، وَذلِكَ لَوْ أَنَّ صَبِياً وَكَبِيراً قَتَلاَ رَجُلاً حُراً خَطَأً ، كانَ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ منْهُما نِصْفُ الدِّيَةِ(١) .

٣٦٧٨٣ - **قال أبو عمر** : أَمَّا قَوْلُهُ : لا قَوَدَ بَيْنَ الصِّبْيَانِ . فَهُوَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيهِ ، لاَ خِلاَفَ بَيْنَ العُلماءِ فِيهِ .

٣٦٧٨٤ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ عَمْدَ الصِّبْيَانِ خَطَأٌ ، تَلْزَمُهُ العَاقِلَةُ ، فَإِنَّ الصَّبِيَّ ، إِذَا كَانَ لَهُ قَصْدٌ ، وَعرفَ مِنْهُ تَمْيِيزٌ لَمَا يَتعمَّدُهُ ، فَهذا الَّذِي عَملهُ خَطَأٌ ؛ لارْتِفَاعِ القَلَمِ عَنْهُ فِي القصاصِ ، وَالْحُدُودِ ، وَسَائِرِ الفَرَائِضِ .

٣٦٧٨٥ - وأَمَّا إِذا كَانَ طِفْلاً فِي المَهْدِ ، أَو مرْضعاً لاَ تمييزَ لَهُ ، وَلاَ يصحُّ مِنْهُ قَصْدٌ وَلاَ تَعمُّدٌ ، فَهُوَ كَالبَهِيمَةِ الْمُهْمَلَةِ ، الَّتِي جُرْحُها جُبَارٌ .

٣٦٧٨٦ - وَهَذا أَصلٌ مُجْتَمعٌ عَلَيهِ ، وَلاَ أَعْلَمُ خِلاَفاً فِيهِ ، إِلا مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ ؛ في أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ فِي مَالِهِ ، لاَ تحملُهُ العَاقِلَةُ .

٣٦٧٨٧ - قالَ مَالِكٌ : وَمَنْ قَتَلَ خَطَأً ، فَإِنَّمَا عَقْلُهُ مَالٌ لاَ قَوَدَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ كَغَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ ، يُقْضَى بِهِ دَيْنُهُ . وَيَجوزُ فيهِ وَصِيَّتُهُ ، فَإِنْ كانَ لَهُ مَالٌ تَكُونُ الدِّيَةُ قَدْرَ ثُلُثِهِ ، ثُمَّ عُفِيَ عَنْ دِيَتِهِ ، فَذلِكَ جَائِزٌ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

(١) الموطأ : ٨٥٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٣٥) .

مَالٌ غَيْرُ دِيَتِهِ جَازَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ ، الثُّلُثُ ، إِذَا عُفِيَ عَنْهُ ، وَأَوْصَى بِهِ(١) .

٣٦٧٨٨ - **قال أبو عمر** : لاَ أَعْلَمُ خِلاَفاً بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ ، أَنَّ دِيَةَ الخَطَأ كَسَائِرِ مَالِ المَقْتُولِ ، يَرِثُهُ عَنْهُ وَرَثَتُهُ ذُووالفُرُوضِ وَالعَصَبَةِ ، إِلا أَنَّ طَائِفَةً مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ شَذَّتْ ، فَلَمْ أَرَ لِذِكْرِ مَا أَتَتْ بِهِ وجْهاً .

٣٦٧٨٩ - وَقَدْ كَانَ عُمَرُ بْنُ الخطاب يَقُولُ : لا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها . حَتَّى أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الكلابيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَيْهِ ، أَنْ يُورثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضّبابيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها .

٣٩٧٩٠ - وَكَانَ قَتْلُ أَشْيَمَ خَطأً ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ(٢) .

٣٦٧٩١ - وَالنَّاسُ بَعْدَهُ لا يَخْتَلِفُونَ أَنَّ دِيَةَ المَقْتُولِ كَسَائِرِ مَالِهِ تَجُوزُ فِيهِ وَصِيَتُهُ ، كَمَا تَجُوزُ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يترِكْ مَا لا غَيْرها ، لَمْ يَجُزْ لَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ بِها إِلاَّ ثُلُثُها ، فَإِنْ عُفِيَ [ عَنْها ](٣) ، فَلِلْعَاقِلَةِ ثُلُثُها ، وَيغْرمُونَ الثُّلُثَيْنِ ، وَالعَفْوُ هُنَا كَالوَصِيَّةِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غير دِيَتِهِ ، وَلاَ يَرِثُ القَاتِلُ شَيْئاً مِنْها ؛ لأَنَّ العُلَماءَ مُجْمِعُونَ أَن القَاتِلَ خَطأً ، لاَ يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ [ شَيْئاً ](٤) ، كَمَا أَجْمَعُوا أَنَّ القَاتِلَ عَمْداً ، لاَ يَرِثُ مِنَ المَالِ ، وَلاَ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئاً .

٣٦٧٩٢ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا ابْنُ جريجٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَطاءً

---

(١) الموطأ : ٨٥٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٣٦) .

(٢) الحديث عند مالك في الموطأ : ٨٦٦ . **والتمهيد** (١٢ : ١١٥) وما بعدها ، وسيأتي في الحديث رقم (١٦١٦) ، (١٧) باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ك) .

يَقُولُ : إِنْ وَهبَ الَّذِي يقتلُ خطأً دِيَتهُ لِلَّذِي قَتَلَهُ ، فَإِنَّما لَهُ مِنْها ثُلُثُها ، إِنَّما هُوَ مَالُهُ ؛ فَيُوصِي فِيهِ[١] .

٣٦٧٩٣ - قالَ : وأَخْبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ سماكِ بْنِ الفَضْلِ ، قالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِدِيَتِهِ ، وقُتِلَ خطأً ، [ولَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ][٢] ، فَالثُّلُثُ مِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غيرهُ[٣] .

٣٦٧٩٤ - **قال أبو عمر** : هَذا مُجْمَلُهُ فِي مَنْ قُتِلَ خَطأً ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَير دِيَتِهِ ، ولَو كَانَ لَهُ مَالٌ غير دِيَتِهِ ، كَانَ لَهُ[٤] أَنْ يُوصِي بِجَمِيعِهَا ، كَما قَالَ مَالِكٌ .

٣٦٧٩٥ - وأَمَّا مَنْ قُتِلَ عَمْداً ، فَلَهُ أَنْ يعفُوَ عَنْ دَمِهِ ، وَعَنْ كُلِّ مَا يَجِبُ لَهُ فِيهِ ، كَما لَهُ أَنْ يُصالِحَ عَلَيهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ]

٣٦٧٩٦ - ذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قالَ : إِذا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِدَمِهِ ، وكَانَ قتل عَمداً ، فَهُوَ جَائِزٌ[٥] .

٣٦٧٩٧ - قَالَ : وأَخبرنا الثَّورِيُّ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الحَسَنِ ، قالَ : إِذا كَانَ عَمْداً ، فَهُوَ جَائِزٌ ، ولَيْسَ فِي الثُّلُثِ[٦] .

٣٦٧٩٨ - قالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : وَقالَ هشامٌ ، عَنِ الحَسَنِ : إِذَا كَانَ خَطأً ، فَهُوَ فِي

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٧) ، الأثر (١٨٢٠٥) .
(٢) سقط في (ك) .
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٧) ، الأثر (١٨٢٠٦) .
(٤) في (ك) : لم يكن له .
(٥) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٧-١٨) ، الأثر (١٨٢٠٧) .
(٦) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨) ، الأثر (١٨٢٠٨) .

الثُّلُثِ .

٣٦٧٩٩ - قَالَ : وأَخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قَالَ : أَخْبَرَني ابْنُ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا أُصِيبَ رَجُلٌ ، فَتَصَدَّقَ بِنَفْسِهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ ، قَالَ : فَقُلْنا لَهُ ثُلُثُهُ ؟ فَقَالَ : بَلْ كُلُّهُ(١) .

٣٦٨٠٠ - قَالَ : وأَمَّا اخْتِلَافُ الفُقَهاءِ فِي الوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ ؛ فَرَوَى ابْنُ القاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : إِذا ضَرَبَهُ عَمْداً ، أَو خَطأً ، فَأَوْصَى لَهُ المضْرُوبُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ ، جَازَتِ الوَصِيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَفِي دِيَتِهِ ؛ إِذا علمَ بِذَلِكَ مِنْهُ ، وَلَو أَوْصَى لَهُ بِوَصِيَّةٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ المُوصَى لَهُ عَمداً أَو خَطأً ، فَالوَصِيَّةُ لِقاتِلِ الخَطأ تَجُوزُ فِي مَالِهِ ، وَلاَ تَجُوزُ فِي دِيَتِهِ .

٣٦٨٠١ - وَقَاتِلُ العَمْدِ لا تَجُوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ مِنَ المقْتُولِ ، فِي مَالِهِ ، وَلا فِي دِيَتِهِ .

٣٦٨٠٢ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُهما ، والثَّورِيُّ ، لا تَجُوزُ وَصِيَّةُ المقْتُولِ لِلْقَاتِلِ .

٣٦٨٠٣ - وَقالَ الطَّحاوِيُّ : فَإِنْ أَجازَها الوَرَثَةُ ، جَازَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحمدٌ ، وَلَمْ تَجُزْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .

٣٦٨٠٤ - قَالَ : وَالقِياسُ مَا قالَهُ أَبو يُوسُفَ ؛ [ لأَنَّهُ لَمَّا جعلَها كَالميراثِ ](٢) فِي بطْلانِها فِي القَتْلِ ، وَجَبَ أَلا تجُوزَ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، كَما لا يَجُوزُ الميرَاثُ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨) ، الأثر (١٨٢٠٩) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

٣٦٨٠٥ - قَالَ : وَلا فَرْقَ بَيْنَ الدِّيَةِ ، وَسَائِرِ مَالِهِ ؛ لأنَّ الجَمِيعَ مَالُ المَيِّتِ ، مَوْرُوثٌ عَنْهُ .

٣٦٨٠٦ - قَالَ : وَلا فَرْقَ أَيْضاً بَيْنَ أَنْ تَتَقَدَّمَ الجِنَايَةُ عَلَى الوَصِيَّةِ ، أَو تَتَأَخَّرَ عَنْهَا ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لَو جَازَتْ ، كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالمَوْتِ ، وَهَذَا قاتل بَعْدَ المَوْتِ ، فَلا وَصِيَّةَ لَهُ .

٣٦٨٠٧ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : وَلَو عفَا المَجْنِيُّ عَلَيهِ عَمْداً عَنْ قَوَدٍ وَعَقلٍ ، جَازَ فِيمَا لَزِمَهُ بِالجِنَايَةِ ، وَلَمْ يَجُزْ فِي مَا زَادَ ؛ لأنَّ ذَلِكَ لَمْ يَجب[1] بَعْدُ .

٣٦٨٠٨ - وَلَو قَالَ : قَدْ عَفَوْتُ عَنْها ، وَعمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقلٍ وَقَوَدٍ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلا سَبِيلَ إِلَى القَوَدِ ؛ لِلْعَفْوِ ، وَجَازَ مَا عَفَى عَنْهُ فِي ثُلثِ مَالِهِ .

٣٦٨٠٩ - قَالَ : وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ : إِنَّ الخَارِجَ يُؤْخَذُ بِجَمِيعِ الجِنَايَةِ ؛ لأنَّهَا [صَارَتْ][2] نَفساً .

٣٦٨١٠ - قَالَ : وَلاَ تَجوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ بِحَالٍ .

٣٦٨١١ - وَإلى هَذا ذَهَبَ المزنيُّ .

٣٦٨١٢ - **قال أبو عمر** : قَولُ مَالِكٍ : مَنْ قَتلَ خَطأً ، فَإنَّما عَقلهُ مَالٌ ، لا قَوَدَ فِيهِ ، أَمرٌ مُجتَمعٌ عَلَيهِ ؛ لأنَّ قتلَ الخَطأ لا قَودَ فِيه ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالَى قَالَ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [ النساء : ٩٢ ]

فَجعَلَها دِيَةً وكفَّارَةً ، لاَ غير . واللَّهُ المُوفقُ للصَّوَابِ .

* * *

(١) في (ك) : لم يجز .

(٢) سقط في (ك) .

## (٥) باب عقل الجراح في الخطأ(*)

١٥٨٦ – قال مَالكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمعَ عَلَيْه عِنْدَهُمْ في الْخَطَإِ أَنَّهُ لا يُعْقَلُ حَتَّى يَبْرأَ الْمَجْرُوح وَيَصِحَّ وأَنَّهُ إِنْ كُسِرَ عَظْمٌ مِنَ الإِنْسَانِ ؛ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ أَوْ غَيْرُ ذلِكَ مِنَ الجَسَدِ ، خطأً فبرأً وَصَحَّ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ فَلَيْسَ فِيهِ عَقْلٌ فَإِنْ نَقَصَ أَوْ كَانَ فِيهِ عَثَلٌ فَفِيهِ مِنْ عَقْلِهِ بِحِسَابِ مَا نَقَصَ مِنْهُ .

٣٦٨١٣ – قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ كانَ ذلِكَ الْعَظْمُ مِمَّا جَاءَ فِيهِ عَنِ النَّبِي ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى ، فَبِحسَابِ مَا فَرَضَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ . وَمَا كَانَ مِمَّا لَمْ يأْتِ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى ، وَلَمْ تَمْضِ فِيهِ سُنَّةٌ وَلاَ عَقْلٌ مُسَمّى ، فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فِيهِ[1] .

٣٦٨١٤ – **قال أبو عمر** : قَوْلُهُ كُلُّهُ صَحِيحٌ حَسَنٌ ، أَمَّا قَوْلُهُ : « إِنَّهُ لاَ يُعْقَلُ فِي الخَطَأ جُرْحُ المَجروحُ حتَّى يَبْرأ » .

٣٦٨١٥ – فَعَلَى ذَلِكَ أَكْثَرُ العُلماءِ فِي العَمْدِ وَالخَطأ ، وَقَالُوا : لا يُقَادُ مِنَ الجرح العَمْدِ ، وَلا يُعْقَلُ الخَطأُ حَتَّى يَصِحَّ وَ يَبْرأَ .

٣٦٨١٦ – قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : لا يُقَادُ مِنْ جِرَاحَةِ عَمْداً ، إِلا بَعْدَ البرْءِ ، وَلاَ يُعْقَلُ الخَطأُ ، إِلا بَعْدَ البرءِ .

٣٦٨١٧ – وَكَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ .

٣٦٨١٨ – وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنُ حَيّ : يَتربَّصُ بالسِّنّ بالجراحِ سنة ؛

---

(١) الموطأ : ٨٥٢ – ٨٥٣ .

مَخافةَ أَنْ ينتقصَ .

٣٦٨١٩ - وَقالَ أَبُو حنيفةَ ، فِيمَنْ كَسَر سِنَّ رَجُلٍ : لا أَرْشَ فِيهِ حتَّى يَحُولَ عَلَيهِ الحَوْلُ ، فيحكم بِما يؤُولُ إليهِ أَمْرُهُ ، وكَذَلِكَ الجِراحَاتُ لاَ يُقْضَى فِيها بِأَرْشٍ حتَّى ينْظرَ إِلَى مَا تؤُولَ .

٣٦٨٢٠ - وَذكرَ المزنيُّ عَنِ الشَّافعيِّ : ولَو قطعَ أَصْبعَ رَجُلٍ ، فَسأَلَ المقْطُوعَ القَوَدَ سَاعَةَ قُطعَ ، أقدتهُ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ كَفُّ المجْنِيِّ عَلَيهِ ، جعَلْتُ عَلَى الجَانِي أَرْشَ أَرْبَعَةِ أَخْماسِ دِيَتِها ، ولَو مَاتَ مِنْها قَتلْتُهُ ، فَإِنْ قطعَ أَصْبعهُ ، فَتآكَلَتْ ، فَذَهَبَتْ [كَفُّهُ][(١)] ، أقدتهُ مِنَ الأصْبعِ ، وأخذَ أَرْشَ يَدِهِ ، إِلاَّ أَصْبعاً ، ولَمْ يَنْتظِره ، أَيَبْرأُ إِلَى مثلِ جِنَايَتِهِ أَمْ لا ؟

٣٦٨٢١ - **قال أبو عمر** : اتَّفقَ مَالِكٌ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهما ، وسَائِرُ الكُوفِيِّينَ ، وَالمَدنِيُّونَ عَلَى أَنَّهُ لا يقتصُّ مِنْ جرحٍ ، ولاَ يُودَى حَتَّى يَبْرأَ .

٣٦٨٢٢ - وَقالَ الشَّافعيُّ : يقتصُّ مِنْهُ فِي الحَالِ ، ولاَ ينتظرُ أَنْ يَبْرأَ .

٣٦٨٢٣ - وَالاخْتِيارُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ ، ومَنْ تَابَعهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَهُمْ أَكْثرُ أَهْلِ العِلْمِ .

٣٦٨٢٤ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ مُرْسَلِ عِكْرِمَةَ ، وَمُرْسَلِ مُحمدِ بْنِ طَلْحَةَ بْنِ يَزِيدَ [بْنِ عَمْرٍو][(٢)] بْنِ رِكَانَةَ ، وَمِنْ مُرْسَلِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ[(٣)] .

٣٦٨٢٥ - ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزّاقِ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ مُحمدِ

(١) سقط في (ي ، س) .
(٢) سقط في (ك) .
(٣) هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٢) وما بعدها ، باب الانتظار بالقود أن يبرأ .

ابنِ طَلْحةَ بْنِ ركانةَ .

٣٦٨٢٦ - وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنْ عمْرو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَعَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عمْرو بْنِ شعيبٍ ، وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ مَنْ سَمعَ عكْرِمَةَ : أنَّ رَجُلاً طَعن رَجُلاً بِقرنٍ فِي رِجْلِهِ ، فَجاءَ إِلَى النَّبيِّ ﷺ ، فَقالَ : أقِدْنِي . فَقالَ : «حتَّى تبْرأ» [قَالَ : أقِدْنِي . قَالَ : «حتَّى تبْرأ»[1] ] ثُمَّ قَالَ : أقِدْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ! فَأقادَهُ ، ثُمَّ عرجَ ، وَصَحَّ المُسْتقادُ مِنْهُ ، فَجاءَ المُسْتقيدُ ، فقالَ : عرجْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقالَ : «لاشيءَ لَكَ ، ألَمْ أقُلْ لَكَ : اصْبِرْ حَتَّى تبْرأ ؟! »

وَفِي رِوَايَةٍ : « أبعدَكَ اللَّهُ ، وأبطلَ عَرجَكَ ، عَصَيْتَنى ألا تسْتقيدَ حَتَّى يَبْرأ جرْحُكَ » ثُمَّ : « أمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ جُرِحَ ألا يستقادَ حَتَّى يَبْرأ جرْحُهُ »[2]

٣٦٨٢٧ - وَذَكرَ هَذا الخَبَرَ أبُو بكرِ بْنُ أبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَني ابْنُ عليَّةَ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، أنَّ رَجُلاً طَعَنَ رَجُلاً بِقرنٍ فِي رُكبتِه ، فَأتى النَّبيَّ ﷺ يستَقيدُ ، فَقالَ لَهُ : « حَتَّى تبْرأ» . فَأبَى ، وَعجلَ ، واسْتقادَ ، فَعَثَمَتْ رِجْلُهُ ، وَبرئَتْ رِجْلُ المُسْتقادُ مِنْهُ ، فَأتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : « لَيْس لَكَ شيءٌ ، أبَيْتَ »[3]

٣٦٨٢٨ - وَرَوَى الثَّوريُّ ، عَنْ عِيسى بْنِ المُغيرَةِ ، عَنْ يَزِيدَ[4] بْنِ وَهْبٍ ، أنَّ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٤) ، الأثر (١٧٩٩١) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٦٩) ، رقم [٧٨٣٤] ، وسنن البيهقي (٨ : ٦٦) وقوله : عثَمتْ رِجْلُهُ : عَثَمَ العظْمُ المكسور إذا انجبر على غير استواء ونحوه قول مالك : « عثَلَ » في هذا الباب .
انظر اللسان ( م . عثم) ، و (م . عثل ) ص (٢٨٠٨ ، ٢٨٠٩) من لسان العرب ط. دار المعارف.

(٤) في (ي . س ) : بديل .

عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، كَتَبَ إِلَى طريفِ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَكانَ قَاضِياً بِالشَّامِ ، أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ المُعَطّلِ ، ضَرَبَ حَسانَ بْنَ ثَابِتٍ بِالسَّيْفِ فَجاءَتِ الأَنْصارُ إِلَى النَّبيِّ ﷺ ، فَقالُوا : القَوَدَ ، فَقالَ النَّبيُّ ﷺ : « تَنْتظِرُونَ ، فَإِنْ يَبْرأْ صَاحِبُكُم ، تقصّوا ، وَإِنْ يَمُتْ ، نقدْكُم بَعْدُ فِي حسَّانَ » .

فَقالَتِ الأَنْصَارُ : قَدْ عَلِمْتُمْ [ أَنَّ هَدْيَ ][1] النبيِّ ﷺ فِي العَفْوِ ، فَعفَوا ، وَأَعْطاهم صَفْوَانُ جَارِيَةً ، وَهِيَ أُمُّ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ حَسَّان[2] .

٣٦٨٢٩ - **قال أبو عمر** : هكَذا فِي هَذا الخَبَرِ ، أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ المُعَطّلِ ، أَعْطَى حَسَّانَ الجَارِيَةَ الَّتِي هِيَ أُمُّ عَبْدِ الرَّحمنِ ، لَمَّا عَفَا عَنْهُ .

٣٦٨٣٠ - وَالمَعْرُوفُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالخَبَرِ وَ السِّيَرِ ، وأَكْثَرِ أَهْلِ الأَثَرِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، هُوَ الَّذِي أَعْطَى حَسَّانَ بْنَ ثَابِتٍ ؛ إِذْ عَفَا عَنْ صَفْوَانَ بْنِ المعطّلِ [الجَارِيَةَ ][3] المُسَمَّاةَ سِيرِينَ ، وَهِيَ أُخْتُ مَارِيَةَ القبطيَّةِ ، وَكَانَتْ مِنْ هَدِيَّةِ المُقَوقسِ صَاحِبِ مِصْرَ وَالأَسْكندريَّةِ ، إِلَى النَّبيِّ ﷺ ، فَوَهَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَسَّانَ سِيرِينَ ، فَأَوْلَدَها عَبْد الرَّحمنِ بْن سِيرِينَ[4] ، وَاتَّخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَارِيَّةَ لِنَفْسِهِ ، فَوَلَدَتْ لَهُ إِبْرَاهِيمَ ابْنَهُ .

٣٦٨٣١ - وَأَمَّا قَولُهُ : « إِنْ كُسِرَ عَظْمٌ مِنَ الإِنْسَانِ ؛ يَدٌ أَو رِجْلٌ ، أَو غَيْرُ ذَلِكَ .. » إِلَى آخرِ قَوْلِهِ ؛ فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِيما ذكَرَ عَنْهُ المزنيُّ : فِي كُلِّ عَظْمٍ

---

(١) سقط في (ي ، س)

(٢) السنن الكبرى (٨ : ٥٦) ، ومعرفة السنن والآثار (١٢ : ١٥٩١٩) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) في (ي ، س) : حسان .

كُسر ، سَوَاءٌ السنّ ، فَإِذَا جبرَ مُسْتَقِيماً ، فَفيهِ حكُومَةٌ بِقَدْرِ الأَلَمِ وَالشَّيْنِ ، فَإِنْ جبرَ مَعِيباً بِنَقْصٍ أَو عَوجٍ ، أَو غَيْرِ ذَلِكَ ، زِيدَ فِيهِ حكومَةٌ بِقَدْرِ شينِه وَضرِهِ ، وأَلَمِهِ ، وَلاَ يبلغُ بِهِ دِيَةَ العظْمِ لَو قُطعَ .

٣٦٨٣٢ - وَقَولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحابِهِ نَحْوُ ذَلِكَ .

٣٦٨٣٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ فِي الْجِرَاحِ فِي الْجَسَدِ . إِذَا كَانَتْ خَطَأً ، عَقْلٌ ، إِذَا بَرَأَ الْجُرْحُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَثَلٌ أَوْ شَيْنٌ ؛ فَإِنَّهُ يُجتْهَدُ فِيهِ ، إِلاَّ الجَائِفَةَ[1] ، فَإِنَّ فِيها ثُلُثَ دِيَةِ النَّفْسِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ فِي مُنَقِّلَةِ الْجَسَدِ عَقْلٌ ، وَهِيَ مِثْلُ مُوضِحَةِ الْجَسَدِ[2] .

٣٦٨٣٤ - **قال أبو عمر** : هَذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّ ، وَالجُمْهُورِ .

٣٦٨٣٥ - وَقَدِ اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالثَّورِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافعِيُّ ، وَعُثْمانُ البتيُّ ، أَنَّ الشجَاجَ لا تَكُونُ إِلا فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ مِنَ الذَّقَنِ إِلَى مَا فَوْقَهُ ، وأَنَّ جراحَ الجَسَدِ ، لَيْسَ فِيها عَقْلٌ مُسَمّى ، إِلا الجَائِفَةَ .

٣٦٨٣٦ - وَخَالَفَهُمُ اللَّيْثُ ؛ فَقالَ : المُوضِحَةُ : إِذَا كَانَتْ فِي اليَدِ ][3] ، تَكُونُ أَيْضاً فِي الجنبِ ، إِذَا أَوضحَتْ عَنْ عَظْمٍ .

٣٦٨٣٧ - وَهُوَ قَولٌ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، فِي المُوضِحَةِ ، إِذا كَانَتْ فِي اليَدِ ، أَو الأُصْبعِ ، فِيها نِصْفُ عشرِ ذَلِكَ العضْوِ مِنَ الجَسَدِ .

---

(١) **الجائفة** : هي التي تخرق حتى تصل إلى الصفاق .

(٢) الموطأ : ٨٥٣ ورواية أبي مصعب (٢٢٤٢) .

(٣) سقط في **(ك)** .

٣٦٨٣٨ - وَعَنْ عَطاءٍ ، وَغَيْرِهِ مِثْلُهُ .

٣٦٨٣٩ - ذَكرَ المزنيُّ ، وَغَيرُهُ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، قَالَ : وَفي كُلِّ جرحٍ ، ما عَدا الوَجْهَ ، وَالرَّأسَ حكُومَةٌ ، إلا الجَائِفَةَ ، فَفِيها ثُلثُ النَّفسِ ، وَهِيَ الَّتِي تخرقُ إِلَى الجَوفِ ، مِنْ بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو ثَغْرةِ النَّحْرِ ، كُلُّ هَذَا جَائِفَةٌ .

٣٦٨٤٠ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشفَةَ ، إِنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ ، وَأَنَّ ذلِكَ مِنَ الْخَطَإِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ بِهِ الطَّبِيبُ أَوْ تَعَدَّى ، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذلِكَ ، فَفِيهِ الْعَقْلُ[1] .

٣٦٨٤١ - **قال أبو عمر** : يَعْنِي عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٦٨٤٢ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّورِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، والشَّافعيِّ ، وَجُمْهُورِ العُلَماءِ ؛ لأَنَّهُ خَطَأٌ لا عَمْدٌ .

٣٦٨٤٣ - وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الخَطَأَ ، مَا لَمْ يَقْصِدْهُ الفَاعِلُ ، وَلَمْ يُرِدْهُ ، وَأَرَادَ غَيْرَهُ ، وَفِعْلُ الخَاتِنِ ، وَالطَّبِيبِ ، فِي هَذَا المَعْنَى .

٣٦٨٤٤ - وَهَذا مَعْنَى قَولِ الشعبي[2] ، وَعَطاءٍ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، وَشُرَيحٍ .

٣٦٨٤٥ - وَذكرَ أَبو بَكْرٍ ، قالَ : حدَّثني الثَّقفِيُّ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي قلابَةَ ، عَنْ أَبِي المَلِيحِ ، أَنَّ خَتَّانَةً كَانَتْ بِالمَدِينَةِ ، خَتَنَتْ جَارِيَةً ، فَماتَتْ ، فَجعلَ عُمَرُ دِيَتَها عَلَى عَاقِلَتِها[3] .

٣٦٨٤٦ - وَمِنْ أَهلِ العِلْمِ مَنْ جَعَلَ ذَلِكَ فِي مَالِ الحَجَّامِ ، وَمَالِ الطَّبِيبِ دُونَ

---

(١) الموطأ : ٨٥٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٤١) .

(٢) في (ك) الشافعي . وأثبتنا ما في (ي ، س) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٠) .

عَاقِلَتِهِما .

٣٦٨٤٧ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا ابْنُ جريجٍ ، قَالَ : أَخْبرني عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، عَنْ كِتَابٍ لِعُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، فِيهِ : قَالَ : بَلَغَنا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَيُّما مُتَطَبِّبٍ ، لَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفاً ، فَتطبب عَلَى أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ بَحديده النماس المثال(١) لَهُ ، فَأَصابَ نَفْساً فَما دُونَها ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ مَا أَصَابَ »(٢)

٣٦٨٤٨ - وَعَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٦٨٤٩ - وَبِهِ كَانَ يَقْضِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَهُوَ أَوْلَى مَا قِيلَ فِي هَذا البَابِ . واللَّهُ المُوَفِّقُ للصَّوَابِ .

٣٦٨٥٠ - رَوَى مَعْمَرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي قِلابَةَ ، عَنْ أَبِي المليحِ بْنِ أُسَامَةَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ ، ضَمَّنَ رَجُلاً كَانَ يختِنُ الصِّبْيَانَ ، فَقطعَ مِنْ ذَكَرِ الصَّبِيِّ ، فَضَمنهُ(٣) .

٣٦٨٥١ - وَهَذا خِلافُ مَا رَوَاهُ الثقفيُّ عَبْدُ الوَهابِ ، عَنْ أَيُّوبَ ، فَلا تَقُومُ لِحَدِيثِ أَبِي قِلابَةَ ، عَنْ أَبِي المليحِ ، هَذا حُجَّةٌ .

٣٦٨٥٢ - وَرَوَى مُجَاهِدٌ ، وَالضَّحَّاكُ بْنُ مزاحِمٍ ، أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَطَبَ النَّاسَ ، فَقَالَ : مَعْشَرَ الأَطِبَّاءِ والمُتَطَبِّبِينَ ، وَالبياطرةِ ، مَنْ عَالجَ مِنْكُم إِنْساناً ، أَو دَابَّةً ، فَلْيَأْخُذْ لِنَفْسِهِ البَرَاءَةَ ، فَإِنَّهُ مَنْ عَالَجَ شَيْئاً ، وَلَمْ يَأْخُذْ لِنَفْسِهِ البَراءَةَ ، فَعطبَ ،

---

(١) **المثال** : البُرء والشفاء ، وهكذا وردت الألفاظ في مصنف عبد الرزاق .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٠) ، الأثر (١٨٠٤٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٢١) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٠) ، الأثر (١٨٠٤٥) .

فَهُوَ ضَامِنٌ(١) .

٣٦٨٥٣ - وَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ : خَفَضَتِ امْرَأَةٌ جَارِيَةً ، فَأَعْنَتَتْهَا ، فَمَاتَتْ ، فَضَمَنها عَلِيٌّ رضي الله عنهُ الدِّيَةَ(٢) .

٣٦٨٥٤ - وَرَوَى أَيُّوبُ ، عَنْ أَبِي قِلابَةَ ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ، مِثْلَهُ(٣) .

٣٦٨٥٥ - وَقَالَ مَعمرٌ : سَمِعْتُ الزُّهريَّ يَقُولُ كَلاماً ، مَعْنَاهُ : إِنْ كَانَ البيْطَارُ ، أَو المُتَطببُ ، أَو الخَتَّانُ ، غَرَّ مِنْ نَفْسِهِ ، وَهُوَ لا يُحْسِنُ ، فَهُوَ كَمَنْ تَعَدَّى يضمنُ ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالعَمَلِ بِيَدِهِ ، فَلا ضَمَانَ عَلَيهِ ، إِلا أَنْ يَتَعَدَّى(٤) .

٣٦٨٥٦ - وَذَكرَ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حدثَّني إِسْمَاعِيلُ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ الغاز ، عَنْ أَبي قرَّةَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ضَمَّنَ الخَاتِنَ(٥) .

٣٦٨٥٧ - قَالَ : وحدثني حَفصُ بْنُ غياثٍ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ عُمَرَ ، قَالَ : حدثَّني بَعْضُ الَّذِينَ قَدمُوا عَلَى أَبِي حِينَ وَلِيَ ، قَالَ : قَالَ النَّبيُّ ﷺ : « أَيُّما طَبِيبٍ تَطببَ عَلَى قَومٍ ، وَلَمْ يُعْرَفْ بِالطِّبِّ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَأَعنتَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ »(٦)

٣٦٨٥٨ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعَ العُلَماءُ ، عَلَى أَنَّ المُدَاوِيَ ، إِذا تَعَدَّى مَا أُمِرَ بِهِ ، ضَمِنَ مَا أَتلفَ بِتَعَدِّيهِ ذَلِكَ .

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧١) ، الأثر (١٨٠٤٧) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٠) ، الأثر (١٨٠٤٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٢٢) ، رقم [٧٦٤٥] .

(٣) الموضع السابق .

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٤٧١) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٢٢) ، رقم (٧٦٤٤) .

(٦) الحديث عند أبي داود في الديات ، ح (٤٥٨٧) ، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت (٤ : ١٩٥) ، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٢١) ، رقم [٧٦٤١] .

٣٦٨٥٩ - حدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدَّثني قاسمُ بْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ : حدَّثني دحيمٌ ، قالَ : حدَّثني الوَلِيدُ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « مَنْ تَطَبَّبَ ، ولَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ الطِّبُّ ، فَهُوَ ضَامِنٌ »(١) .

٣٦٨٦٠ - وحدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بكرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني نَصرُ بْنُ عَاصِمٍ الأنطاكيُّ ، ومُحمدُ بْنُ الصباحِ بْنِ سُفْيانَ ، أنَّ الوَلِيدَ بن مُسْلِمٍ أخبَرَهُمْ عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ تَطَبَّبَ ، ولَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طبٌّ، فَهُوَ ضَامِنٌ »(٢)

٣٦٨٦١ - وقَالَ نَصرُ بْنُ عَاصِمٍ : حدَّثَنِي الوَلِيدُ ، قَالَ : حدَّثني ابْنُ جريجٍ(٣) .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الديات ، ح (٤٥٨٦) ، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت (٤ : ١٩٥) ، والنسائي في الديات والقسامة والقود ، باب صفة شبه العمد ، وعلى من دية الأجنة ، وشبه العمد ... إلخ (آخر الباب) وأخرجه ابن ماجه في الطب ، ح (٣٤٦٦) ، باب من تطبب ولم يعلم منه طب (٢ : ١١٤٨) .

(٢) مكرر ما قبله .

(٣) سنن أبي داود (٤ : ١٩٥) .

## (٦) باب عقل المرأة(*)

١٥٨٧ – مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ؛ إِصْبَعُهَا كَإِصْبَعِهِ ، وَسِنُّهَا

---

(*) **المسألة – ٧٤٨** – اتفق الفقهاء ما عدا النادر على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، عملا بأحاديث وآثار وبالعقول ؛ أما الأحاديث ، فمنها قوله عليه السلام مرفوعا عن معاذ : « دية المرأة نصف دية الرجل » ، وروي موقوفا عن علي : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس ، وفيما دونها » .

والآثار فيها كثيرة مروة عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم ، قالوا : فكان هناك إجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة .

والمعقول : أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها .

وحكي عن ابن علية وأبي بكر الأصم من نفاة القياس : أن دية المرأة كدية الرجل ، لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وانظر في هذه المسألة : البدائع ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٦/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٩٧/٢ ، المغني : ٩٧/٧ ، كشاف القناع : ١٨/٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣١٠ ) .

(**) **المسألة – ٧٤٩** – أما دية جراح المرأة : للفقهاء رأيان في تقدير ديات جراح المرأة :

١ – فقال **الحنفية والشافعية** : الجناية على ما دون النفس في المرأة تقدر بحسب ديتها ، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل ، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه ، إلحاقاً لجرحها بنفسها .

٢ – وقال **المالكية والحنابلة** : دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة ، فإن بلغت الثلث أو زادت عليها رجعت إلى نصف دية الرجل .

وعلى هذا إن قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل ، وإن قطعت ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل .

ودليلهم ما روي النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » . وروي سعيد بن منصور عن ربيعة قال : =

كَسِنِّهِ ، وَمُوضِحَتُهَا كَمُوضِحَتِهِ ، وَمُنَقِّلَتُهَا كَمُنَقِّلَتِهِ(١) .

**١٥٨٨** - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، وَبَلَغَهُ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ؛ أَنَّهُمَا كانَا يَقُولانِ مِثْلَ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الْمَرْأَةِ ، أَنَّهَا تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ إِلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ .

٣٦٨٦٢ - قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذلكَ أَنَّهَا تُعَاقِلُهُ فِي الْمُوضِحَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ ، وَمَا دُونَ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، مِمَّا يَكُونُ فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَصَاعِدًا ، فَإِذَا بَلَغَتْ ذلكَ كَانَ عَقْلُهَا فِي ذلكَ النِّصْفَ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ(٢) .

٣٦٨٦٣ - **قال أبو عمر** : رَوى هَذا الخَبَرَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ جَماعَةٌ ، كَما رَوَاهُ مَالِكٌ : مِنْهُم سُفْيانُ الثَّوريُّ ، وَمَعْمرٌ ، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَعَبْدُ الوَهابِ الثقفيُّ بمعنًى وَاحِدٍ ، وَمَا بلغَ مَالكاً عَنْ عُرْوَةَ مِثْلُهُ .

٣٦٨٦٤ - ذَكرَ عَبْدُ الرزاقِ ، قَالَ : أَخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخبرني هشامُ بْنُ

= قلت لسعيد بن المسيب ، كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون ، قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون ، قال ربيعة : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ قال سعيد : هكذا السنة ياابن أخي .

ويضيف البيهقي جوابا على اعتراض ربيعة قال ابن المسيب : أعراقي أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال : ياابن أخي ، إنها السنة .

وانظر في هذه المسألة : الدر المختار : ٤١٢/٥ ، المغني : ٥٩/٨ ، الدر المختار : ٤١٥/٥ ، تبين الحقائق : ١٣٨/٦ ، البدائع : ٣٢٢/٧ ، مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ ، المغني : ٧٩٧/٧ وما بعدها ، الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣٥٩ - ٣٦٠ ) .

(١) الموطأ : ٨٥٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٤٣) .

(٢) الموطأ : ٨٥٣ - ٨٥٤ ، ورواية أبي مصعب الزهري (٢٢٤٤) .

عُرْوَةَ ، [ عَنْ عُرْوَةَ ](١) ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : دِيَةُ المَرْأَةِ مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ ، فَإِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ كَانَتْ دِيَتُها مِثْلَ نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّى تَكُونَ دِيَتُها فِي الجَائِفَةِ وَالمَأْمُومَةِ مِثْلَ [ نِصْفِ ](٢) دِيَةِ الرَّجُلِ(٣) .

٣٦٨٦٥ - قال : وأَخْبرنا مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : دِيَةُ المَرْأَةِ وَالرَّجُلِ سَوَاءٌ حَتَّى تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَذَلِكَ فِي الجَائِفَةِ ، فَإِذا بَلَغَتْ ذَلِكَ ، فَدِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ(٤) .

٣٦٨٦٦ - قالَ : وأَخْبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ مِثْلَهُ .

٣٦٨٦٧ - **قال أبو عمر** : هَذا مَذْهَبُ جُمْهُورِ أَهْلِ المَدِينَةِ .

٣٦٨٦٨ - وَرَوى وَكِيعٌ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ رَبِيعَةَ ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ، قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ ، قُلْتُ : كَمْ فِي إِصْبعٍ مِنْ أَصَابعِ المَرْأَةِ ؟ قالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ ، قالَ : قُلْتُ : كَمْ فِي إِصْبعَيْنِ ؟ قالَ : عِشْرُونَ ، قُلْتُ : كَمْ فِي ثَلاثٍ ؟ قالَ : ثَلاثُونَ ، قُلْتُ : كَمْ فِي أَرْبَعٍ ؟ قالَ عِشْرُونَ ، قُلْت : حِينَ عَظُمَ جرحُها ، واشْتَدَّتْ بَلِيَّتُها نَقَصَ عَقْلُها ، قَالَ : أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ ؟ قُلْتَ : بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَو جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ ؟ قالَ : هِيَ السُّنَّةُ(٥).

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٥ ) ، الأثر (١٧٧٥٢) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٣ - ٣٩٤ ) ، الأثر (١٧٧٤٦) .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٤ ) ، الأثر (١٧٧٤٩) ، والسنن الكبرى ( ٨ : ٩٦ ) ، ومعرفة السنن والآثار ( ١٢ : ١٦١٧٨ ) .

٣٦٨٦٩ - وَفِي رِوَايَةِ وَكِيعٍ : يَاابْنَ أَخِي ! السُّنَّةُ وَمَعْنَاهَا سَوَاءٌ .

٣٦٨٧٠ - قَالَ : ، وَأَخْبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ رَبِيعَةَ ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ مثلهُ(١) .

٣٦٨٧١ - قَالَ : وَأَخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قَالَ : وَأَخْبرني رَبِيعَةُ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ : يعاقلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فِي مَا دُونَ ثُلُثِ دِيَتِهِ(٢) .

٣٦٨٧٢ - قَالَ : وَلَمْ أَسْمَعْهُ يَنْسِبُهُ إِلى أَحَدٍ .

٣٦٨٧٣ - **قال أبو عمر** : اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ ، وَمَنْ دُونَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَروي مَا ذَهبَ إِليهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزبيْرِ ، وابْنُ شِهَابٍ فِيها ، عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ(٣) .

٣٦٨٧٤ - وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ .

٣٢٦٨٧٥ - وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعطاءٍ ، وَقَتَادَةَ .

٣٦٨٧٦ - وَرُوِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ مُرْسَلِ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، وَعِكْرِمَةَ(٤) .

٣٦٨٧٧ - وَقَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : هِيَ السُّنَّةُ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرْسَلَهُ عَنِ النبيِّ ﷺ .

٣٦٨٧٨ - وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه ، أَنَّهُ قَالَ : جِراحُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِراحِ الرَّجُلِ فِي مَا قَلَّ أَو كَثُرَ ، وَدِيَتُها مثلُ نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وفي

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٥ ) ، الأثر (١٧٧٥٠) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٥ ) ، الأثر (١٧٧٥١) .

(٣) انظر معرفة السنن الفقرة (١٦١٨١) ، باب دية المرأة ( ١٢ : ١٣٥ ) وما بعدها .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٦ ) ، رقم (١٧٧٥٦) ، و (١٧٧٥٧) .

النِّصْفِ دِيَتَهُ(١) .

٣٦٨٧٩ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَيْضاً .

٣٦٨٨٠ - وَالأَشْهَرُ ، وَالأَكْثَرُ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ المَرْأَةَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ فِي جِرَاحِهَا إِلَى أَرْشِ السِّنِّ ، وَالمُوضِحَةُ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ .

٣٦٨٨١ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ(٢) .

٣٦٨٨٢ - وَهُوَ قَوْلُ شريحٍ .

٣٦٨٨٣ - وَرَوَى وكيعٌ ، قالَ : حدَّثني زكريَّا ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : كَانَ عَلِيٌّ ، يَقُولُ : (٣)[ دِيَةُ المَرْأَةِ فِي الخَطأ ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وَجِراحُها مِثْلُ ذَلِكَ ، فِي مَا دقَّ وَجَلَّ .

٣٦٨٨٤ - قالَ : وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ : دِيَةُ المَرْأَةِ فِي الخَطَأ(٤) ] ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِالرَّجُلِ ، وَهُمَا فِي الجِرَاحِ إِلَى السِّنِّ وَالمُوضِحَةِ سَوَاءٌ(٥) .

٣٦٨٨٥ - وَرَوَى عُيَيْنَةَ ، عَنْ زكريَّا ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : سِنُّ المَرْأَةِ مِثْلُ سِنِّ الرَّجُلِ ، وَمُوضِحَتُها مِثْلُ مُوضِحَتِهِ ، ثُمَّ يَسْتَوِيَانِ(٦) عَلَى النِّصْفِ(٧) .

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ٩٦ ) ، ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، ومسند زيد ( ٤ : ٥٦٨ ) .

(٢) في **الأم** ( ٦ : ١٠٦ ) ، والسنن الكبرى ( ٨ : ٩٥ ) .

(٣) بداية سقط في **( ي ، س )** ثابت في **(ك)** .

(٤) نهاية السقط الحادث في **( ي ، س )** في هذا الموضع .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، **والأم** ( ٧ : ١٧٧ ) ، والمغني ( ٧ : ٧٩٨ ) .

(٦) في **( ي ، س )** : يشتركان .

(٧) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، الأثر (١٧٧٦١) .

٣٦٨٨٦ - وَقالَ عَلِيُّ بنُ أبي طَالِبٍ رضي الله عنه : جراحاتُ المرأةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جراحِ الرَّجُلِ ، فِي مَا دُونَ النَّفْسِ ، فِيما دقَّ وجلَّ(١) .

٣٦٨٨٧ - وَقالَ زَيْدُ بنُ ثَابتٍ : تُساوِي المَرْأةُ الرَّجُلَ فِي عَقْلِها إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، ثُمَّ هِيَ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَتِه(٢) .

٣٦٨٨٨ - وَقالَ الشَّافعيُّ(٣) ، وأبو حَنِيفَةَ ، وأصْحابُهما ، والثَّوريُّ ، بِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه : دِيَةُ المَرْأةِ وَجراحُها ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ، فِي مَا قَلَّ أو كَثُرَ .

٣٦٨٨٩ - ذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أخْبَرنا الثَّوريُّ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إبْراهيمَ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، قالَ : جِراحَاتُ المَرْأةِ ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِراحَاتِ الرَّجُلِ(٤) .

٣٦٨٩٠ - قالَ : وَقالَ ابنُ مَسْعُودٍ : يَسْتَوِيَانِ فِي السِّنِّ وَالمُوضِحَةِ ، وَهِيَ فِي مَا سِوَى ذَلِكَ عَلَى النِّصْفِ(٥) .

٣٦٨٩١ - قالَ : وَكانَ زَيْدُ بنُ ثَابِتٍ ، يَقُولُ : تُعاقِلُهُ إِلى الثُّلثِ(٦) .

٣٦٨٩٢ - قالَ : وأخبرنا مَعمرٌ ، عَنِ ابنِ أبي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهدٍ ، عَنْ عليٍّ ، مِثْلَهُ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، الأثر (١٧٧٦٠) ، وخراج أبي يوسف : (١٩٠) ، والسنن الكبرى ( ٨ : ٩٦ ) ، ومعرفة السنن والآثار ( ١٢ : ١٦١٧٥ ) ، والدراية ( ٢ : ٢٧٦ ) ، ومسند زيد ( ٤ : ٥٦٨ ) .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ٩٦ ) .

(٣) في **الأم** ( ٦ : ١٠٦ ) باب « دية المرأة » و ( ٧ : ١٧٦ ) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، الأثر (١٧٧٦٠) .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٩٧ ) ، الأثر (١٧٧٦١) .

(٦) الموطأ : ٨٥٤ ، **والأم** ( ٧ : ١٧٦ ) ، ومعرفة السنن والآثار ( ١٢ : ١٦١٨١ ) ، والسنن الكبرى ( ٨ : ٩٦ ) .

٣٦٨٩٣ - كَمـا رَوى إبْراهيمُ عَنْهُ ، وَعَن ابنِ مَسْعُودٍ ، مثلَ حَدِيثِ إبْرَاهِيمَ أيْضاً .

٣٦٨٩٤ - قالَ : وكانَ زَيْدُ بْنُ ثابتٍ يَقُولُ : [ تُعاقلُهُ إلَى الثُّلُثِ .

٣٦٨٩٥ - قالَ : وأخبرنا معمرٌ ، عَنِ ابنِ أبي نجيحٍ ، مِثْلَهُ .

٣٦٨٩٦ - كَما رَوى إبْراهيمُ عَنْهُ ، وعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مثلَ حَدِيثِ إبْراهيمَ أيْضاً .

٣٦٨٩٧ - قالَ : وكانَ زَيْدُ بْنُ ثَابتٍ[1] ] ، يَقُولُ : دِيَةُ المَرْأَةِ فِي الخَطَأ ، مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُلِ ، حتَّى تَبْلُغَ ثُلثَ الدِّيَةِ ، فَما زادَ ، فَهِيَ عَلَى النِّصْفِ .

٣٦٨٩٨ - وَذَكرَ أبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ عُلَيَّةَ ، عَنْ خَالِدٍ ، عَنْ أبي قلابةَ ، وعَنْ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ ، أنَّهُ قَالَ : يَسْتَوِيَانِ إلَى الثُّلُثِ[2] .

٣٦٨٩٩ - **قال أبو عمر** : كَانَ الحَسَنُ البصريُّ ، وَطائِفَةٌ ، يَقُولُونَ : تُعاقلُ المرأةُ الرَّجُلَ ، حَتَّى تَبلغَ النِّصْفَ مِنْ دِيَتِهِ ، وَتَعُودُ إلَى النِّصْفِ .

٣٦٩٠٠ - [ ذكرَ أبُو بكرٍ ، قالَ حدَّثني مَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ عونٍ ، عَنِ الحَسَنِ ، قالَ : تَسْتَوِي جِراحاتُ النِّساءِ وَالرِّجالِ عَلَى النِّصْفِ[3] ] ، فَإذا بَلَغَتِ النِّصْفَ ، فَهِيَ عَلَى النِّصْفِ[4] .

٣٦٩٠١ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعُوا عَلَى أنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ نِصفُ دِيَةِ الرَّجُلِ وَالقِيَاس عَلَى أنْ يكُونَ جِراحُها كَذَلِكَ ، إنْ لَمْ تَثْبُتْ سُنَّةٌ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَها . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

---

(١) ما مضى بين الحاصرتين كله سقط في ( ي ، س ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٠٠ ) ، رقم [٧٥٤٨] .

(٣) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٠١ ) ، رقم [٧٥٤٩] .

**١٥٨٩** - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ : مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ ، وَلَا يُقَادُ مِنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْخَطَأِ ؛ أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَيُصِيبَهَا مِنْ ضَرْبِهِ مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ، كَمَا يَضْرِبُهَا بِسَوْطٍ فَيَفْقَأُ عَيْنَهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ(١) .

٣٦٩٠٢ - **قال أبو عمر** : هُوَ كَما قَالَ مَالِكٌ فِي الخَطأ ، لا خِلافَ فِيهِ .

٣٦٩٠٣ - وَقَدْ ذَكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، عَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ إِسْماعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، قَالَ : لا تقتصُّ المَرْأَةُ مِنْ زَوْجِها .

٣٦٩٠٤ - قَالَ سُفْيانُ : وَنَحْنُ نَقُولُ : تَقْتَصُّ مِنْهُ ، إِلا فِي الأَدَبِ(٢) .

٣٦٩٠٥ - وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ المسْأَلَةَ بِعَيْنِها ، مِنْ قَوْلِهِ ، فِي بَابِ القصاصِ بِالجراحِ .

٣٦٩٠٦ - وَسَيَأْتِي هُنالِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ ، مَا لِلْعُلماءِ فِي ذَلِكَ .

٣٦٩٠٧ - وَنَذْكُرُ مَا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ أَيْضاً مِنَ التَّنازُعِ [ فِي القِصاصِ(٣) ] بَيْنَ الرِّجالِ والنِّساءِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فِي بَابِ القصاصِ فِي القَتْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

٣٦٩٠٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْمَرْأَةِ يَكُونُ لَهَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلا قَوْمِهَا ، فَلَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا ، إِذَا كَانَ مِنْ قَبِيلَةٍ أُخْرَى ، مِنْ عَقْلِ جِنَايَتِهَا شَيْءٌ ، وَلا عَلَى وَلَدِهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَوْمِهَا ، وَلا عَلَى إِخْوَتِهَا مِنْ أُمِّهَا إِذَا

---

(١) الموطأ : ٨٥٤ ، ورواية أبي مصعب ( ٢٢٤٦ - ٢٢٤٧ ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ١٠٥ ) ، الأثر (١٨٥٣٥) .

(٣) سقط في ( ي ، س ) .

كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلا قَوْمِهَا ، فَهؤُلاءِ أَحَقُّ بِمِيرَاثِهَا ، وَالْعَصَبَةُ عَلَيْهِمُ الْعَقْلُ مُنْذُ زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَوْمِ ، وَكَذلِكَ مَوَالِي الْمَرْأَةِ ، مِيرَاثُهُمْ لِوَلَدِ الْمَرْأَةِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَبِيلَتِهَا ، وَعَقْلُ جِنَايَةِ الْمَوَالِي عَلَى قَبِيلَتِهَا[1] .

٣٦٩٠٩ - **قال أبو عمر** : مَا ذكرَهُ مَالِكٌ [ فِي هَذَا الفَصْلِ[2] ] ، لاَ خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ فِيهِ ؛ الدِّيَةُ عِنْدَهُم عَلَى العَاقِلَةِ ، وَالعَاقِلَةُ : العَصَبَةُ ، وَالقَبِيلَةُ ، وَالبَطْنُ ، وَالرَّهْطُ لا يعقلُ عَلَى الإِنْسانِ مَنْ كَانَ إِلا قَبِيلَتُهُ إِذا قتلَ خطأً .

٣٦٩١٠ - وَالمِيرَاثُ لِمَنْ فَرَضَهُ اللَّهُ سُبْحانَهُ وتَعالَى لَهُ مِنَ الوَرَثَةِ ؛ مِنْ ذَوِي الفُرُوضِ وَالعَصَبَةِ ، إِلا أَنَّ الدِّيَةَ لاَ يُؤَدِّيها زَوجٌ ، وَلا أَخٌ لأُمٍّ ، وَلا مَنْ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ مِنَ القَبِيلَةِ .

٣٦٩١١ - وَالمَوَالِي عِنْدَهُم ؛ يَجْرُونَ مَجْرَى العَصَبَاتِ ؛ لأَنَّ الوَلاَءَ نَسَبٌ لا يَنْتَقِلُ .

٣٦٩١٢ - وَهَذا كُلُّهُ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيهِ ، وَسُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ مَعْمُولٌ بِها عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَماءِ ، إِلاَّ أَنَّ مِنْهُم مَنْ يَقُولُ فِي المَوْلَى : إِذَا أَبي أَنْ يعْقلَ ، كَانَ الوَلاءُ لِلمُصابِ المَقْتُولِ خَطأً ، وَلَمْ يَرِثْ ذَلِكَ عَنْهُ .

٣٦٩١٣ - وَمَنْ قَالَ : العَقْلُ عَلَى مَنْ لَهُ المِيرَاثُ .

فإِنَّهُ يَعْنِي مِنَ المَوَالِي .

٣٦٩١٤ - وَمِنْهُم مَنْ يَقُولُ : مَنْ عقلَ عنهُ ، كَانَ الوَلاءُ لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

---

(١) الموطأ : ٨٥٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٤٨) .

(٢) زيادة في (ك) .

لِلْمَوْلَى عَصَبَةٌ ، تَحملُ مَعَهُ الجِنَايَةَ ، كَانَ ذَلِكَ فِي بَيْتِ المَالِ .

٣٦٩١٥ - وَجَماعَةُ الفُقهاءِ عَلَى مَا قَدَّمْتُ فِي الوَلاءِ .

٣٦٩١٦ - أَخبَرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بكرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ وَجَدْتُ فِي كِتَابِي عَنْ شَيْبانَ ، ولَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ ، فحدَّثني أَبُو بكرٍ - صَاحِبٌ لَنا - ثِقَةٌ ، قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ داسةَ ، وَهُوَ أَبُو بكرٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحمدٍ العَطارُ الأيليُّ ، قالَ : حدَّثني شَيْبانُ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ - يَعْنِي ابْنَ رَاشِدٍ - قالَ : حدَّثني سُليمانُ بْنُ مُوسى ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عقلَ المرأةِ بَيْنَ عَصبَتِها مَنْ كَانُوا ، لا يَرِثُونَ مِنْهُ شَيْئاً ، إِلا مَا فضلَ عَنْ وَرَثَتِهِ ، وَإِنْ قُتِلَتْ ، فَعَقْلُها بَيْنَ ورثَتِها ، وَهُمْ يقتُلُونَ قَاتِلَها(١) .

٣٦٩١٧ - وحدَّثني سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، قالَ : حدَّثني قَاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ حدَّثني أَبُو بكرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حدَّثني حَفْصٌ ، عَنِ الحجَّاجِ ، عَنِ الحكَمِ ، عَنْ مقسمٍ ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ، قالَ : كَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كِتَاباً بيْنَ المُهَاجِرِينَ والأنْصَارِ ؛ أَنْ يعْقِلُوا مَعَاقِلَهُمْ ، وَيَفدُوا غَائِبَهُمْ ، وَالإِصْلاحِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ(٢) .

٣٦٩١٨ - وَقالَ أَبُو بكْرٍ : حدَّثني عِيسى بْنُ يُونُسَ عَنِ الأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، جَعلَ العَقْلَ عَلَى العَصَبَةِ(٣) .

---

(١) طرف من حديث أبي داود في الديات (٤٥٦٤) ، باب ديات الأعضاء ( ٤ : ١٨٩ ) ، وأخرجه ابن ماجه في الديات (٢٦٤٧) ، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ( ٢ : ٨٨٤ ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣١٨ ) ، رقم [ ٧٦٢٧ ] .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣١٩ ) ، رقم [٧٦٢٩] .

٣٦٩١٩ - قالَ : وحدَّثني وَكِيعٌ ، عَنْ سفْيانَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ ، قالَ : اختَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ ، فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ إِلَى عُمَرَ ، فَقَضَى عُمَرُ بِالمِيرَاثِ للزُّبَيْرِ ، وَبِالعَقْلِ عَلَى عَلِيٍّ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) .

٣٦٩٢٠ - قالَ : وحدَّثني ابْنُ فضيلٍ ، وَجرِيرٌ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ ، قالَ : المِيرَاثُ لِلرَّحِمِ ، وَالجريرَةُ عَلَى مَنْ أَعْتَقَ(٢) .

٣٦٩٢١ - قالَ : وحدَّثني كثيرُ بْنُ هشامٍ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ برقانَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، كَتَبَ : لَو لَمْ يَدَعْ قَرَابَةً إلا مَوَالِيَهُ ، كَانُوا أَحَقَّ النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ ، وَأَحمل العَقْلَ عَلَيهم كَما يَرِثُونَهُ(٣) .

٣٦٩٢٢ - وَذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جرِيجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ قالَ لِمَوَالِي مولى : إِمَّا أَنْ تَعْقلُوا عَنْهُ ، وَإِمَّا أَنْ نعقلَ ، ويكُونُ مَوْلانَا .

٣٦٩٢٣ - قالَ عَطاءٌ : إِنْ أَبى أَهْلُهُ أَنْ يَعْقلُوا عَنْهُ ، فَهُوَ مَوْلى لِلْمُصَابِ(٤) .

٣٦٩٢٤ - وَعَنْ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ عُمرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قالَ : الدِّيَةُ عَلَى الأَوْلِيَاءِ فِي كُلِّ جريرةٍ(٥) .

٣٦٩٢٥ - **قال أبو عمر** : الَّذي عَلَيهِ مَذْهَبُ الفُقهاءِ ؛ مَالِكٍ ، وَالشَّافعيِّ ، وَالثَّوريِّ ، وَأَبي حَنِيفَةَ ، أَنَّ العَاقِلَةَ يُجبَرُونَ عَلَى حَمْلِ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا يطِيقُونَ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣١٩ ) ، رقم [٧٦٣٠] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٢٠ ) ، رقم [٧٦٣٣] ، وفيه الجرائر على من أعتق .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣١٩ ) ، رقم [٧٦٣٢] .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤١٩ ) ، الأثر (١٧٨٥٢) .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٠٨ ، ٤١٩ ) ، الأثران ( ١٧٨١٠ ، ١٧٨٤٠ ) .

٣٦٩٢٦ - ولَمْ يَجِدْ مَالِكٌ ، فِي مَا يحْملُ الوَاحِدُ منْهُم حداً ، وإنَّما ذَلِكَ عِنْدَهُ عَلَى قَدْرِ مَا يسْهلُ عَلَيهم .

٣٦٩٢٧ - وسَنَذْكُرُ أَقْوَالَهُم إِذا ذَكَرْنا اخْتِلافَ الفُقَهاءِ فِي العَواقِلِ فِي بَابِ جَامعِ العَقْلِ [ مِنْ كِتَابِنا هَذا(١) ] إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالَى .

* * *

(١) زيادة في (ك) .

## (٧) باب عقل الجنين(*)

١٥٩٠ – مَالِكُ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ

---

(*) **المسألة – ٧٤٩** – إذا ضرب إنسان ( أب أو أم أو غيرهما ) امرأة حاملاً على بطنها أو ظهرها ، أو جنبها أو رأسها أو عضو من أعضائها ، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فأجهضت أو ألقت جنينها ، فإما أن تلقيها ميتاً أو حيا ، فإذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً ، فعقوبة الجاني هي دية الجنين ، ودية الجنين ذكراً أو أنثى، عمداً أو خطأً : غرة : عبد أو أمة ، قيمتها خمس من الإبل ، أي نصف عشر الدية ، أو ما يعادلها وهو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم عند **الحنفية** أو ستمائة درهم عند **الجمهور** ، على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم .

والدليل عليه أحاديث صحيحه متعددة ، منها : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة : عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » .

**من تجب عليه الغرة** : إذا كانت الجناية عمداً ، وجبت مغلظة ، أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد ، ولا يتصور العمد إلا عند **المالكية** ، وبناء عليه قالوا : دية الجنين تكون حالة معجلة لا منجمة ، وتكون من النقدين : الذهب أو الفضة ، ولا تكون من الإبل ، وتكون في مال الجاني في العمد مطلقاً ، وكذا في حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر ، فتكون حينئذ على العاقلة ، كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً .

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد ، وهذا هو المتصور عند **الجمهور** ، فتحمل العاقلة الدية ، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور ، وليس واحداً منها عند **الحنابلة** ، كما بينا في دية القتل شبه العمد والدليل له حديث المغيرة : « أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط ( خيمة ) ، فقتلتها وهي حبلى ، فأتي بها النبي ﷺ ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندي ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ، مثل ذلك يطل ؟ فقال : سجع مثل سجع الأعراب » .

لكن **الشافعية** قالوا : إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة ، وإن كانت شبه عمد ، وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة .

ونص **الحنفية** على أن العاقلة تضمن الغرة إذا أسقطت الأم عمداً جنينها ميتاً بدواء أو بفعل ،كأن ضربت هي بطنها ، بلا إذن زوجها ، فإن أذن أو لم يتعمد لا غرة ، لعدم التعدي . =

= ولا خلاف بين العلماء في إلزام الأم بالغرة في هذه الحالة ، وأضاف إليها **الشافعية والحنابلة** وجوب الكفارة .

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة .

وتجب دية الجنين عند **الحنفية والحنابلة** في سنة ، وهو الأصح عند **الشافعية** : لأن التأجيل في ثلاث سنين خاص بدية نفس كاملة . فإن كانت الدية بمقدار ثلث دية المسلم كدية الذمي فتؤجل سنة فقط ، ومثلها دية المأمومة .

**من تجب له الغرة** : اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند **المالكية** على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصب ، والجاني الضارب إذا كان قريباً ولو أباً لا يرث من الغرة شيئاً ؛ لأنه قاتل بغير حق ، والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي .

**هل تجب الكفارة على الضارب ؟** لا كفارة عند **الحنفية** على الضارب ، إن سقط الجنين كامل الخلقة ميتاً ، إلا أن يشاء ذلك ، فهو أفضل تقرباً إلى الله تعالى بما يشاء إن استطاع ، ويستغفر الله سبحانه مما صنع ، أي أنه لا كفارة وجوباً بل ندباً .

وكذلك قال **المالكية**: تستحب الكفارة في قتل الجنين ، ولا تجب .

وقال **الشافعية والحنابلة** : تجب الكفارة في الإجهاض ، سواء ألقت الأم الجنين حياً أم ميتاً ؛ لأنه نفس مضمونة ، ولقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ والجنين محكوم بإيمانه تبعاً لأبويه أو لأحد أبويه . وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، وقد نص الله على الكفارة في أهل الميثاق ، فمن لم يجد الرقبة حساً ، أو شرعاً بأن وجدها بأكثر من ثمن المثل ، صام شهرين متتابعين .

إذا انفصل الجنين حياً أو ميتاً بسبب الجناية عمداً ، فهل يجب القصاص من الضارب ؟

قال **المالكية** : الراجح وجوب القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر ، وتجب الدية فقط لا الغرة إذا لم يؤد الفعل غالباً إلى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل ؛ لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء ، فلم يكن فيه غرة .

وقال **الحنفية والحنابلة** والأصح عند **الشافعية** : إن الجناية على الجنين لا تكون عمداً ، وإنما هي شبه عمد أو خطأ ؛ لأنه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد ، فتجب الدية كاملة ، ولا يرث الضارب منها شيئاً .

وأوجب **الحنفية** في هذه الحالة الكفارة ، كما قال **الشافعية والحنابلة** في إيجابها مطلقاً ، سواء في حالة إلقاء الجنين ميتاً أو حياً .

=

عَوْفٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ، فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا ، فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ[1] .

١٥٩١ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينَ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ ، فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ : كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لا شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ ، وَلا نَطَقَ وَلا اسْتَهَلَّ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَلَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا هذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ »[2] .

---

= وتتعدد الدية بتعدد الأجنة .

فإن ماتت الأم أيضاً من الضربة بعد موت الجنين ، أو أنه خرج الجنين بعد موت الأم حياً ثم مات ، فعلى الضارب ديتان : دية الأم ، ودية الجنين لوجود سبب وجوبهما ، وهو قتل شخصين .

البدائع : ( ٧ : ٣٢٥ ) الشرح الكبير للدردير : ( ٤ : ٢٦٨ ) ، مغني المحتاج : ( ٤ : ١٠٣ ) ، المهذب : ( ٢ : ١٩٨ ) المغني : ( ٧ : ٧٩٩ ) ، بداية المجتهد : ( ٢ : ٤٠٧ ) الفقة الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣٦٢ - ٣٦٦ ) .

(١) الموطأ : ٨٥٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٤٩) ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٧٥) ، ومن طريق مالك أخرجه الإمام أحمد ( ٢ : ٢٣٦ ) ، والبخاري الطب (٥٧٥٩) ، باب الكهانة ، وفي الديات (٦٩٠٤) ، باب « جنين المرأة » ، ومسلم في القسامة : ٣٤ - (١٦٨١) في طبقة عبد الباقي - باب « دية الجنين » ، والنسائي في القسامة ( ٨ : ٤٨ - ٤٩ ) باب « دية جنين المرأة » ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » ( ٣ : ٢٠٥ ) ، والبيهقي في السنن ( ٨ : ١١٢ ) .

(٢) الموطأ : ٨٥٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٥٠) ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٧٤) ، وروي موصولاً عن أبي هريرة أخرجه البخاري في الديات ، ح (٦٩٠٩) ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ( ١١ : ٢٥٢ ) من فتح الباري ، وأعاده في الفرائض ، ومسلم في الحدود ( القسامة ) ، باب دية الجنين ، ح (٤٣١١) مسلم بشرح النووي ( ٥ : ٥٣٦ ) من تحقيقنا ، وأبو داود في الديات (٤٥٧٧) ، باب دية الجنين ( ٤ : ١٩٣ ) ، والترمذي في الفرائض (٢١١١) ، باب ما جاء أن الأموال للورثة ( ٤ : ٤٢٦ ) والنسائي في القسامة ( ٨ : ٤٧ ) ، باب دية جنين المرأة .

٣٦٩٢٨ - **قال أبو عمر** : هكَذا رَوى مَالِكٌ هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، فأرْسلَ عَنْهُ حَدِيثَ ابْنِ المُسَيَّبِ ، وأسْندَ عَنْهُ حَدِيثَ أَبِي سَلمَةَ ، ولَمْ يَذْكُرْ فِي وَاحِدٍ مِنْهُما قَتْلَ المَرْأةِ ، وأظنُّهُ أسْقطَهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ القَضاءِ بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ المَرْأةِ القَاتِلَةِ بِالحَجَرِ ، وَبِالمِسْطَحِ ، وَهُوَ العُودُ ، وَذَلِكَ شبهُ العَمدِ ، وَهُوَ عِنْدَهُ بَاطِلٌ .

٣٦٩٢٩ - فَكَذَلِكَ - وَاللَّهُ أعْلَمُ - لَمْ يَذْكُرْهُ فِي كِتَابِهِ ، وَقَدْ ذكرَ ذَلِكَ غيرهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ شِهابٍ .

وَقَدْ رواهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنِ ابْنِ مسافرٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، كَما رَوَاهُ مَالِكٌ مُسْنداً ، لَمْ يذكرْ فِيهِ قتلَ المَرْأةِ .

٣٦٩٣٠ - حدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدَّثني قاسمٌ ، قالَ : حدَّثني [ روحُ ][(١)] بْنُ الفرجِ القطانُ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ عفيرٍ ، قالَ : حدَّثني اللَّيْثُ ، عَنِ ابْنِ مسافرٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ أَبي سَلَمةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَخالَفَهُ قُتَيبةُ فِي إِسْنادِهِ عَنِ اللَّيْثِ ، وَسَنَذْكُرُهُ .

٣٦٩٣١ - وأمَّا يونُسُ ، ومَعمرٌ ، فَذَكَرَا ذَلِكَ .

٣٦٩٣٢ - أخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بكرٍ ، قالَ حدَّثني أبُو دَاوُدَ ، قالَ :

٣٦٩٣٣ - حدَّثني وَهْبُ بن بيان ، وأحْمَدُ بْنُ عمرو بْنِ السَّرْح ، قَالا : حدَّثني ابْنُ وَهْبٍ ، قالَ : أخبرني يُونُسُ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ سَعيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وأبي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ ، قالَ : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُما الأُخْرى

(١) سقط في (ك) .

بِحَجرٍ فقَتَلَتْهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضى رسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ : عَبْدٌ ، أَو وَلِيدَةٌ ، وقَضَى بِديَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِها ، وورثها ولَدها ومَنْ مَعَهُم ، فَقالَ حملُ بنُ مَالِكِ بْنِ النَابغةِ الهُذَلِيُّ : يَارَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ أَغرمُ مَا لاَ أَكَلَ ، ولا شَرِبَ ، ولاَ نطَقَ ، ولاَ اسْتَهَلَّ ، وَمثلُ ذَلِكَ يطلّ ؟ فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّما هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ » . مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الَّذي سَجَعَ[(١)] .

٣٦٩٣٤ - قَالَ أَبو دَاوُدَ : وحدَّثني قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : حدَّثني اللَّيْثُ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ ، فِي هَذِهِ القِصَّةِ ، قَالَ : ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عليها بالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، بِأَنَّ مِيرَاثَها لِبَنِيها ، والعقلَ عَلَى عَصَبَتِها[(٢)] .

٣٦٩٣٥ - **قال أبو عمر** : هَذا بَيِّنٌ فِي أَنَّ شِبْهَ العَمْدِ عَلَى العَاقِلَةِ ، وأَنَّ العَقْلَ عَلَى العَصَبَةِ دُونَ الوَرَثَةِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ العَصبةُ وَرَثَةً ، فَيحملُونَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدرِهِمْ .

٣٦٩٣٦ - وَرَوى هَذا الحَدِيثَ مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُما الأُخْرى بِحجرٍ ، فَأَصَابَتْ بَطْنَها ، فَقَتَلَتْها ، وأَسْقَطَتْ جَنِيناً ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعَقْلِها عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ ، وَفِي جَنِينِها بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ ، أَو وَلِيدَةٍ[(٣)] .

---

(١) أخرجه البخاري في الديات ، ح (٦٩١٠) ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ( ١٢ : ٢٥٢ ) من فتح الباري ، ومسلم في الديات من الحدود ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ ح (٤٣١٢) صحيح مسلم بشرح النووي من تحقيقنا ( ٥ : ٥٣٦ - ٥٣٧ ) .

(٢) أخرجه أبو داود في الديات ح (٤٥٧٧) ، باب « دية الجنين » ( ٤ : ١٩٣ ) .

(٣) صحيح مسلم ، ح (٤٣١٣) ، الموضع السابق .

٣٦٩٣٧ - **قال أبو عمر** : احتجَّ بِهَذِهِ الأَحَادِيثِ مَنْ أَثْبَتَ شبهَ العَمْدِ ، وَجَعَلَهُ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَلَمْ يرَ فِيهِ قَوداً .

٣٦٩٣٨ - وَشِبْهُ العَمْدِ هُوَ أَنْ يَعمدَ الضَّارِبُ إِلَى المَضْرُوبِ بِحَجرٍ ، أَو عَصا ، أَو سَوطٍ ، أَو عَمودٍ ، أَو مَا الأَغْلَبُ فِيهِ أَنْ لا يقْتُلَ مِثْلُهُ مِنَ الحَدِيدِ وَغَيْرِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنا عَنِ النَّبيِّ ﷺ وَأَصْحابِهِ ، وَغَيرهم مِنَ العُلماءِ فِي صِفَةِ شبْهِ العَمدِ ، فِي بَابِ دِيَةِ العَمْدِ إِذا قُبِلَتْ ، مِنْ هَذَا الكِتَابِ .

٣٦٩٣٩ - وَذكَرْنا هُناكَ حَديثَ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ طَاوُوسٍ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ نشدَ النَّاسَ مَا قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الجَنِينِ ؛ فَقام حَمَلُ بْنُ مَالِكٍ ، فقالَ : كُنْتُ بَيْنَ امرَأَتَيْنِ ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُما الأُخْرى بِمسطحٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَها ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَنِينِها بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ ، وأَنْ تُقْتَلَ مَكَانَها(١) .

٣٦٩٤٠ - وَهَذِهِ حُجَّةٌ لِمَالِكٍ ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ ، فِي نَفْي حُكْمِ شبْهِ العَمدِ .

٣٦٩٤١ - وَقالُوا : إِنَّ كُلَّ مَا عمدَ بِهِ ، فَهُوَ عَمدٌ ، وَفِيهِ القَوَدُ .

٣٦٩٤٢ - وَقَدِ اتَّفقَ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَنِ ابْنِ جريجٍ ، حَجَّاجُ بْنُ مُحمدٍ

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٧٢ ، ٤٥٧٣ ، ٤٥٧٤ ) باب دية الجنين ( ٤ : ١٩١ - ١٩٢ ) من طرق عن ابن عباس ، وطاووس أن عمر سأل عن قضاء النبي ﷺ في ذلك ..

وأخرجه النسائي في الديات ، باب قتل المرأة بالمرأة ، وباب دية جنين المرأة ، وأخرجه ابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٤١) ، باب دية الجنين ( ٢ : ٨٨٢ ) .

وأخرجه الدارمي ( ٢ : ١٩٦ - ١٩٧ ) ، وعبد الرزاق ( ١٠ : ٥٨ ) ، والشافعي في المسند ( ٢ : ١٠٣ ) ، وفي الرسالة ، الفقرة (١١٧٤) ، والإمام أحمد ( ١ : ٣٦٤ ) والحاكم ( ٣ : ٥٧٥ ) ، والبيهقي في السنن ( ٨ : ١١٤ ) .

الأعْورُ ، وأبُو عاصِمِ الضَّحَّاكُ بْنُ مخلدٍ ، وَلَو انفَرَدَ وَاحِدٌ مِنهُما بذَلِكَ ، لكانَ حُجَّةً ، فكَيْفَ وَقَدِ اتفقا عَلَى ذَلِكَ ؟

٣٦٩٤٣ - وَتَصْحِيحُ ذَلِكَ قَضاءُ عُمَرَ بِهِ .

٣٦٩٤٤ - ذَكَرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني شريكٌ ، عَنْ زيدةَ بْنِ جبيرةَ ، عَنْ جروة بن حميل ، عَنْ أبيهِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ : يعمدُ أحَدُكُم إلى أخِيهِ فيضْربُهُ بِمثْلِ آكِلَةِ اللَّحمِ ، لاَ أُوتي بِرَجلٍ فعلَ ذَلِكَ ، إلاَّ أقدتُهُ مِنْهُ(١) .

٣٦٩٤٥ - وَقالَ مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، فِي الضَّارِبِ بِالعَصا عَمْدًا ؛ إذا قَتَلَتْ صَاحِبَها ، قُتِلَ الضَّارِبُ .

٣٦٩٤٦ - فَإنْ قِيلَ : إنَّ حَدِيثَ ابْنِ جريجٍ رَوَاهُ الحُميديُّ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سُليمانَ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ بِإسْنادِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ فِيهِ : « وأَنْ تقتلَ المرأةُ » . قِيلَ لَهُ : مَنْ لَمْ يُرِدْ كَذَا الشَّيْءَ ، فَلَيْس بِشاهِدٍ ، وَلاَ حُجَّةَ فِي مَا قَضَى عَنْهُ .

٣٦٩٤٧ - فَإنْ قِيلَ : إنَّ ابْنَ عُيَيْنَةَ قَدْ رَوَى هَذا الحَدِيثَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ طَاوسٍ ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ . قالَ : قَالَ عُمَرُ : أذكرُ اللَّهَ امْرءًا سَمعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الجَنِينِ ، فَقامَ حَمَلُ بْنُ مَالِك بْنِ النَّابغةِ ، فقالَ : ياأمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، كُنْتُ بَيْنَ جَارِيَتَيْنِ - يَعْنِي ضرتَّيْنِ - فَضَرَبَتْ إحْدَاهُما الأُخْرى بِالمسطحِ - عمود خِبَائِهَا - فَقتلتْها ، وَقَتَلَتْ مَا فِي بَطْنِها ، فَقضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، فَقالَ عُمَرُ : اللَّهُ أكبرُ ، لَو لَمْ نَسْمَعْ هَذا ، قَضَيْنَا بِغَيْرِهِ .

٣٦٩٤٨ - فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ابْنُ عيينةَ « قَتْلَ المَرأةِ الضَّارِبَةِ بِالمسطحِ » ؟

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٤٥ ) ، رقم [ ٧٧٣٦ ] .

٣٦٩٤٩ - قِيلَ لَهُ : وَلا ذكرَ فيهِ أنَّ دِيَتهَا عَلَى العَاقِلَةِ وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ جريجٍ ، وَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّيْءَ ، فَقَدْ قصرَ ، وَالحُجَّةُ فِي ذِكْرِ مَنْ ذَكَرَ .

٣٦٩٥٠ - **قال أبو عمر** : إلاَّ أنَّهُ قَدِ اخْتلفَ عَلَى حَمَلِ بنِ مَالكٍ ، فِي حَدِيثهِ هَذَا .

٣٦٩٥١ - وَرَوى شُعْبَةُ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ أَبِي المليحِ الهذليِّ ، عَنْ حَملِ بْنِ مَالكٍ ، قالَ : كَانَتْ لِي امرَأتانِ ، فرَمتْ إحْداهُما الأُخْرى ، فَأَصابَتْها ، فَقَتَلَتْها وَهِيَ حَامِلٌ ، فَألْقَتْ جَنِينَها ، فماتَتْ ، فَرفعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَقَضى فِي الجَنينِ بِغرَّةٍ : عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، أو مئة شَاةٍ ، أو عشرةٍ مِنَ الإِبلِ [١] .

٣٦٩٥٢ - فحصلَ حَدِيث حملِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النابغةِ الأعرابيٌّ الهذليٌّ مُخْتلفاً فِيهِ ، ولَمْ يختلفِ الحَدِيثُ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي ذَلِكَ ، إلا من قصر فَلَمْ يذكرْ دِيَةَ المَرأَةِ .

٣٦٩٥٣ - وَكَذَلِكَ لَمْ يختلفْ فِي ذَلِكَ أَيْضاً فِي حَدِيثِ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَهُوَ حَدِيثٌ رَوَاهُ الثَّوريُّ ، وَشُعبَةُ ، وَجريرٌ ، وَغَيرهُم عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إبْراهيمَ عَنْ عُبيدِ ابن نَضْلَةَ الخزاعيِّ ، عَنِ المُغيرةِ بْنِ شُعْبَةَ ، قَالَ : ضَرَبَتْ ضَرَّةٌ ضَرَّةً لَها بِعَمودِ فسْطاطٍ ، فَقَتَلَتْها ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَتِها عَلَى عَصبةِ القَاتِلَةِ ، وَلما فِي بَطْنِها غُرَّة ؛ فَقالَ الأعْرابيُّ : يَارَسُولَ اللَّهِ ! أتغرمنِي مَنْ لا طَعِمَ ، وَلا شَربَ ، وَلا صَاحَ ، وَلا استَهلَّ مثلَ ذَلِكَ يُطلّ ، فَقالَ النَّبيُّ ﷺ : « أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأَعْرَابِ » [٢] .

---

(١) تقدم في حاشية الفقرة (٣٦٩٣٩) .

(٢) أخرجه من هذا الوجه مسلم في الديات ، ح ( ٤٣١٥ - ٤٣١٧ ) باب دية الجنين ( ٥ : ٥٣٧ - ٥٣٨ ) من طبعتنا ، وبرقم ٣٨ - (١٦٨٢) في طبعة عبد الباقي ، وأبو داود في الديات ، =

٣٦٩٥٤ - وَرَوى سَماكُ بْنُ حَربٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ، هَذا الخَبر فيهِ : فَأَسْقطت غُلاماً قَدْ نبتَ شَعْرُهُ ميتاً ، وَمَاتتِ المرأةُ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى العَاقِلَةِ بِالدِّيَةِ .

٣٦٩٥٥ - وَرَوى عَنْ مُجَالدٌ عَنْ الشَّعبيِّ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هذيلٍ ، فَذكرَ الحَديثَ ، وَقَالَ فِيهِ :

٣٦٩٥٦ - فَجعلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ المقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ ، وَبَرأَ زَوجَها وَوَلَدَها ، فَقالَ : عَاقِلَةُ المقْتُولَةِ مِيرَاثُها لَنا ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لا ، مِيرَاثُها لِزَوْجِها وَوَلَدِها »(١)

٣٦٩٥٧ - **قال أبو عمر** : وَعَلَى هَذا جُمْهُورُ النَّاسِ ، أَنَّ المِيرَاثَ لِلْوَرَثَةِ ، وَالعقلُ عَلَى العَصَبَةِ .

٣٦٩٥٨ - وَلَمْ تَختَلِفِ الرِّوَايَاتُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَضَى فِي الجَنِينِ سَقطَ مَيتا ، يضربُ بطْنَ أُمِّهِ وَهِيَ حيَّةٌ حِينَ رَمَتْهُ ، بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ ، أَو أَمَةٍ .

٣٦٩٥٩ - هَذا مَا لَمْ يَختَلِفْ فِيهِ أَحَدٌ عَلِمتُهُ .

٣٦٩٦٠ - وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَاتُ ، فِي الزِّيَادَةِ عَلَى قَولِهِ عَلَيهِ السَّلامُ : « فِي الغُرَّةِ ؛ عَبْدٍ أَو أَمَةٍ »

---

= ح ( ٤٥٦٨ ، ٤٥٦٩ ) ، باب دية الجنين ( ٤ : ١٩٠ - ١٩١ ) ، والترمذي في الديات ، ح (١٤١١) ، باب ما جاء في دية الجنين ( ٤ : ٢٤ ) والنسائي في الديات والقسامة والقود ( ٨ : ٥٠ - ٥١ ) ، باب صفة شبه العمد ، وعبد الرزاق (١٨٣٥٣) ، والإمام أحمد ( ٤ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ ) ، والدارقطني ( ٣ : ١٩٧ ) ، والبيهقي ( ٨ : ١١٤ ) .

(١) من حديث مجالد عن الشعبي عن جابر أخرجه أبو داود في الديات ح (٤٥٧٥) ، باب دية الجنين ( ٤ : ١٩٢ ) ، وابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٤٨) ، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ( ٢ : ٨٨٤ ) .

٣٦٩٦١ - رَوَى ابنُ عُيَيْنَةَ ، قالَ : أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بِغرَّةٍ : عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ ، أو فَرَسٍ(١) .

٣٦٩٦٢ - وَرَوَى عِيسى بنُ يُونُسَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الجَنِينِ بغرَّةٍ : عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، أو فَرَسٍ ، [ أو بَغلٍ(٢) .

٣٦٩٦٣ - وَهُوَ قَولُ مُجاهِدٍ ، وَطاووسٍ ، وَعَطاءٍ ؛ قالُوا : فِي الغرَّةِ : عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ ، أو فرَسٍ ](٣) .

٣٦٩٦٤ - وَقالَ بَعْضُهم : أو بَغْلٍ . وَرَفَعَهُ عطَاءٌ إِلَى النَّبيِّ ﷺ كَما رَفَعَهُ طَاوُوسٌ .

٣٦٩٦٥ - وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ أَبي المليحِ الهذليِّ عَنْ حملِ بْنِ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الجَنِينِ بغرَّةٍ : عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، أو مئةِ شَاةٍ ، أو عشرٍ مِنَ الإِبلِ .

٣٦٩٦٦ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعَ العُلماءُ أَنَّ الغُرَّةَ تَجِبُ فِي الجَنِينِ الَّذِي يسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ مَيتاً وَهِيَ حَيَّةٌ فِي حِينِ سُقُوطِهِ ، وأَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ فِي كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُما الغرَّةُ .

٣٦٩٦٧ - واخْتَلَفُوا عَلَى مَنْ تَجِبُ الغرَّةُ فِي ذَلِكَ ؛ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم ؛ مَالِكٌ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَي : هِيَ فِي مَالِ الجَانِي .

٣٦٩٦٨ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ البصريِّ ، وَالشَّعبيِّ .

---

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ١١٥ ) .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٧٩) ، باب دية الجنين ( ٤ : ١٩٣ ) .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ١١٥ ) .

٣٦٩٦٩ - وَقَالَ آخَرُونَ : هِيَ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ؛ الثَّورِيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافعيُّ ، وأَصْحَابُهُمْ .

٣٦٩٧٠ - وَهُوَ قَولُ إِبْرَاهِيمَ ، وَابْنِ سِيرِينَ .

٣٦٩٧١ - وَقَدْ حدَّثني سَعِيدُ [ بْنُ نَصرٍ ](١) ، قَالَ : حدَّثني قَاسمٌ ، قَالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكْرٍ ،

٣٦٩٧٢ - قالَ حدَّثني يُونُس بْنُ مُحمدٍ ، قَالَ : حدَّثني عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ زِيادٍ ، عَنِ المجَالِدِ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ جَعلَ فِي الجَنِينِ غرَّةً عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ ، وَبرأَ زَوْجَها وَوَلَدَها(٢) .

* * *

**١٥٩٢ - مَالِكٌ : عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : الْغُرَّةُ تُقَوَّمُ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتَّمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَدِيَةُ الْمَرأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُمائَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ .**

**قَالَ مَالِكٌ : فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا ، وَالْعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ سِتَّمائَةِ دِرْهَمٍ(٣) .**

٣٦٩٧٣ - **قال أبو عمر** : العُلَمَاءُ القَائِلُونَ بِأَنَّ الدِّيَةَ مِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينارٍ ، عَلَى مَا فَرَضَها عُمَرُ ، لا يَخْتَلِفُونَ فِيها ،

٣٦٩٧٤ - ذَكرَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، أَنَّ دِيَةَ الجَنِينِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ ؛ خَمْسُونَ دِيناراً ،

(١) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

(٢) أخرجه أبو داود ، ح (٤٥٧٩) ، باب دية الجنين ( ٤ : ١٩٣ ) ، وقد تقدم قريباً .

(٣) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥١) .

وَهُمْ جُمْهُورُ عُلماءِ الحِجَازِ وَالعِرَاقِ .

٣٦٩٧٥ - وأَمَّا مَنْ رَاعَى فِي الدِّيَةِ قِيمَةَ الإِبلِ ، غلَتْ أو رَخصَتْ ، فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ : الغُرَّةُ : عَبْدٌ أو أَمَةٌ ، أَقَلُّها بِنْتُ سَبْعِ سِنِينَ ، أو ثَماني سِنِينَ .

٣٦٩٧٦ - وَهُوَ أَحَدُ قولَي الشَّافِعِيِّ .

٣٦٩٧٧ - قَالَ : لَيْسَ عَلَى الَّذي تَجِبُ عَلَيهِ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا مَعيباً .

٣٦٩٧٨ - وَقَالَ دَاوُدُ ، وأَهْلُ الظَّاهِرِ : كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيهِ اسْمُ غُرَّةٍ أَجْزَأَ ، إلا أَنْ يَتَّفِقَ الجَمِيعُ عَلَى سنٍّ مَا أَنَّهُ لاَ يجزئ .

٣٦٩٧٩ - وأَمَّا قَولُهُ : أو ستمِائة دِرْهَمٍ ، فَهُوَ مَذْهَبُ الحِجَازِيِّينَ القَائِلِينَ بأَنَّ الدِّيَةَ مِنَ الدَّرَاهِمِ اثْنا عشرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَنِصفُها دِيَةُ المَرْأَةِ ؛ سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ ؛ عُشْرُها ستمِائة دِرْهَمٍ .

٣٦٩٨٠ - وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافعيِّ ، وأَصْحابِهما ، وأَهْلِ المَدِينَةِ .

٣٦٩٨١ - وأَمَّا الكُوفِيُّونَ ؛ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ ، وَالثَّورِيُّ ، فَقالُوا : قِيمَةُ الغرَّةِ خَمْسمائةُ دِرْهَمٍ ، وَهَذا عَلَى أُصُولِهم فِي أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ خَمْسَةُ آلافِ دِرْهَمٍ .

٣٦٩٨٢ - وَهُوَ مَذْهَبُ سَلَفِهِمْ أَصْحابِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَغَيْرِهم .

* * *

٣٦٩٨٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً يُخَالِفُ فِي أَنَّ الْجَنِينَ لاَ تَكُونُ فِيهِ الْغُرَّةُ ، حَتَّى يُزَايِلَ بَطْنَ أُمِّهِ وَيَسْقُطَ مِنْ بَطْنِهَا مَيِّتاً .

٣٦٩٨٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَسَمِعْتُ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ الْجَنِينُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ حَيّاً ثُمَّ مَاتَ أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً(١) .

(١) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥٢) .

٣٦٩٨٥ - **قال أبو عمر** : هَذَا كُلُّهُ مِنْ قَولِهِ إِجْمَاعٌ ، لا خِلافَ بَيْنَ العُلَماءِ فِيهِ ؛ أَنَّ الجَنِينَ لا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ حَتَّى يزايلَ بَطْنَ أُمِّهِ ، وَأَنَّها لَو مَاتَتْ وَهُوَ فِي جَوْفِها ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ ، وَأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي حُكْمِها ؛ مِنْ دِيَةٍ ، أَو قِصاصٍ .

٣٦٩٨٦ - وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا ، أَنَّهُ إِذا خَرجَ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ضَرْبِ بَطْنِ أُمِّهِ ، أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً ؛ مِنْهُم مَنْ يَقُولُ : بِقَسامَةٍ ، وَهُوَ مَالِكٌ وَمِنْهُم مَنْ لا يُوجِبُ فِيهِ قَسامةً ، وَهُوَ الكُوفِيُّ ، وَعَلَى ضَارِبِ بَطْنِ أُمِّهِ مَعَ ذَلِكَ الكَفَّارَةُ .

٣٦٩٨٧ - هَذا كُلُّهُ ، لَمْ يُخْتَلَفْ فِيهِ .

٣٦٩٨٨ - وَاخْتَلَفُوا فِي الكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيهِ الغُرَّةُ دُونَ الدِّيَةِ الكَامِلَةِ ؛

٣٦٩٨٩ - فَذَهَبَ الشَّافعيُّ[1] ، إِلَى أَنَّ الغُرَّةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الجَانِي مَعَ الكَفَّارَةِ .

٣٦٩٩٠ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ .

٣٦٩٩١ - وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ ، وَإِبْراهِيمُ ، وَعَطاءٌ ، وَالحَكَمُ .

٣٦٩٩٢ - وَالكَفَّارَةُ عتقُ رَقَبَةٍ .

٣٦٩٩٣ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا كَفَّارَةَ فِيهِ .

٣٦٩٩٤ - وَاسْتَحْسَنَ مَالِكٌ الكَفَّارَةَ هُنا ، وَلَمْ يُوجِبْها ؛ لأَنَّهُ قَالَ مَرَّةً ، فِي مَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَها : هُوَ عَمدٌ فِي الجَنِينِ ، خَطأٌ فِي الأُمِّ ، وَمَرَّةً قالَ : هُوَ عَمْدٌ فِي الأُمِّ ، خَطأٌ فِي الجَنِينِ .

* * *

٣٦٩٩٥ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا حَيَاةَ لِلْجَنِينِ إِلا بالاسْتِهْلالِ ، فَإِذَا خَرَجَ مِنْ

(١) **الأم** ( ٦ : ١٠٣ ) باب « مسألة الجنين » .

بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً[١] .

٣٦٩٩٦ - **قال أبو عمر** : قَدْ أَعْلَمْتُكَ بِإِجْمَاعِهِم فِي الجَنِينِ تلْقِيهِ أُمُّهُ حيًّا ، ثُمَّ يَمُوتُ .

٣٦٩٩٧ - وَأَمَّا عَلامَةُ حَيَاتِهِ ؛ فَاخْتَلَفَ العُلَماءُ مِنَ السَّلَفِ وَالخَلَفِ فِيهِ .

٣٦٩٩٨ - فالَّذِي ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ وأَصْحابُهُ ، أَنَّهُ لاَ تُعْلَمُ حَيَاتُهُ إِلا بالاسْتِهْلالِ ، وَهُوَ الصِّيَاحُ ، أو البُكَاءُ المَسْمُوعُ ، وأَمَّا حَرَكَةٌ ، أَو عطاسٌ ، فَلا .

٣٦٩٩٩ - وَهُوَ قَولُ جَماعَةٍ مِنْهُم ؛ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَشريحٌ ، وقَتَادَةُ .

٣٧٠٠٠ - ذَكرَ وَكِيعٌ ، قالَ حدَّثني إِسْرَائِيلُ ، عَنْ سماكٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قالَ : اسْتِهْلالُهُ : صِيَاحُهُ .

٣٧٠٠١ - وَقالَهُ إِبْرَاهِيمُ ، وَغَيْرُهُ .

٣٧٠٠٢ - وَذكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني جريرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قالَ : وَلَدَتِ امْرَأَةٌ وَلَدًا ، فَشهِدَ نِسْوَةٌ أَنَّهُ اخْتَلَجَ ، وَوُلِدَ حيًّا ، ولَمْ يَشْهَدْنَ عَلَى الاسْتِهْلالِ ، فَأَبْطَلَ شريحٌ مِيرَاثَهُ ؛ لأَنَّهُنَّ لَم يَشْهَدْنَ عَلَى الاسْتِهْلالِ[٢] .

٣٧٠٠٣ - وَذكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، قالَ : أَخْبرنا مَعمرٌ ، قالَ : أَخْبرَنِي سَعِيدُ بْنُ أَبِي عرُوبَةَ ، قالَ : سَمِعْتُ قَتَادَةَ يَقُولُ : لَو خَرجَ تَامًّا ، وَمكَثَ الروحُ فِيهِ ثَلاثًا مَا ورَّثْتُهُ حتَّى يَسْتَهِلَّ[٣] .

---

(١) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥٣) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٠٨ ) ، رقم [ ٧٥٧٨ ] .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٦٠ ) ، الأثر (١٨٣٤٨) .

٣٧٠٠٤ - وَقَالَ الشَّافعيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحابُهما ، وَالثَّوريُّ ، وأَكْثَرُ الفُقهاءِ : إِذَا عُلِمَتْ حَيَاتُهُ بِحَرَكَةٍ ، أَو عطاسٍ ، أَو اسْتِهْلالٍ ، أَو رَضاعٍ ، أَو غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يستيقنُ بِهِ حَيَاتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَعتقُ رَقَبَةٍ .

٣٧٠٠٥ - قَالَ مَعمرٌ ، [ عَنِ الزُّهريِّ ](١) : لا يَرِثُ الجَنِينُ ، وَلا يتمُّ عَقله ، حَتَّى يَسْتهلَّ .

٣٧٠٠٦ - قالَ : وَإِنْ عَطسَ ، فَهُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الاسْتِهْلالِ(٢) .

٣٧٠٠٧ - وَرَوى مكحُولٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، قَالَ فِي السِّقْطِ يَقَعُ ، فَيتحركُ ، قالَ : كَمُلَتْ دِيَتُهُ ، اسْتَهَلَّ أَو لَمْ يستهلّ(٣) .

٣٧٠٠٨ - وَرَوى مَعنُ بْنُ عِيسى ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : أَرَى العطاسَ اسْتِهْلالاً(٤) .

٣٧٠٠٩ - وَذكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ مهديٍّ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ بِلالٍ ، عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ القاسمِ بْنِ مُحمدٍ ، قالَ : الاسْتِهْلالُ : البُكاءُ أَو العطَاسُ(٥) .

٣٧٠١٠ - وَاخْتَلَفُوا فِي السِّقْطِ الَّذي تَطرحُهُ أُمُّهُ المَضْرُوبُ بَطْنُها ؛ فَقَالَ مَالكٌ : كُلُّ مَا طَرَحَتْهُ مِنْ مُضْغَةٍ ، أَو عَلَقَةٍ ، أَو مَا يعلمُ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا ، فَفِيهِ الغُرَّةُ .

٣٧٠١١ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٦٣ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٠٧ ) ، رقم [ ٧٥٧٤ ] ، ومصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٥٧ - ٥٨ ) ، الأثر (١٨٣٤١) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٠٧ - ٣٠٨ ) ، رقم [ ٧٥٧٧ ] .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٤٥٣ ) ، رقم [ ٨٠٨٣ ] .

٣٧٠١٢ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : لاَ شَيْءَ فِيهِ ، مِنْ غُرَّةٍ وَلا غَيْرِها ، حَتَّى يستبين شَيْءٌ مِنْ خلقَتِهِ ؛ أصْبعٌ أو ظفرٌ ، [ أو عَيْنٌ ](١) أو مَا أشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يفارقُ فِيهِ المُضْغَةَ ، وَالدَّمَ ، وَالعَلَقَةَ ، وزَادَ فِي كِتَابِ : أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ ، قالَ : فَإِنْ أسْقطَتْ خلقاً مُجْتمعاً ، لا يستبين أنْ يكُونَ لَهُ خلقٌ سَأَلْنَا عُدُولاً مِنَ النِّساءِ ، فَإِنْ زَعمْنَ أنَّ هَذا لاَ يكُونَ إِلا مِنْ خَلْقِ الآدَمِيِّينَ ، كَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٍ ، وَإِنْ شككْنَ ، لَمْ تكُنْ لَهُ أمّ ولَدٍ .

٣٧٠١٣ - قال مالك : وَنَرى أنَّ فِي جَنِينِ الأَمَةِ عُشْر ثَمَنِ أُمِّه(٢) .

٣٧٠١٤ - **قال أبو عمر** : يُريدُ جَنِينَ الأَمَةِ مِنْ غَيرِ سَيِّدِها ؛ لأنَّ جَنِينَ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِها لَمْ يَخْتَلِفِ العُلَماءُ أنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ جَنِينِ الحُرَّةِ .

٣٧٠١٥ - وَاخْتَلَفُوا فِي جَنِينِ الأَمَةِ اخْتِلَافاً كَثِيراً .

٣٧٠١٦ - فَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعيُّ ، وَأَصْحابُهما إِلى أنَّ فِي جَنِينِ الأَمَةِ عُشْر قِيمَةِ أُمِّهِ ، ذَكراً كَانَ أَو أُنْثَى .

٣٧٠١٧ - [ قَالَ الشَّافعيُّ يَومَ جَنَى عَلَيها .

٣٧٠١٨ - قَالَ : وَهُوَ قَولُ المَدَنِيِّينَ يَعْنِي عُشْرَ قِيمةِ أُمِّهِ ذَكَرًا كَانَ أَو أُنْثَى ](٣) ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ ذَكَرٍ أَو أُنْثَى .

٣٧٠١٩ - قَالَ المزنيُّ : القِيَاسُ عَلَى أَصْلِهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، يَومَ تلْقِيهِ ، واحْتجَّ بِذَلِكَ لِمسَائِلَ مِنْ قَولِهِ : قَالَ : لا أعرِفُ أَنْ يدفعَ عَنِ الغُرَّةِ قِيمةُ ، إِلا أَنْ تكُونَ لِمَوْضعٍ لاَ تُوجَدُ فِيهِ .

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥٤) .

(٣) سقط في ( ي ، س ) .

٣٧٠٢٠ - قالَ المـزنيُّ : أَصْلُهُ فِي الدِّيَةِ الإِبلُ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضَى بِها ، فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ فَقِيمَتُها .

٣٧٠٢١ - وكَذَلِكَ الغُرَّةُ إذا لَمْ تُـوجَدْ فَقِيمَـتُها ، قالَ : وَإِنَّما قُلْـتُ أَنْ لا يَقْبلَها دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ، أَو ثَماني سِنِينَ [ ؛ لأنَّهـا لا تَسْتَغْنِي بِنَفْسِهـا دُونَ هَذا السِّنِّ ، وَلا يفرقُ بَيْنَها إلا فِي حدٍّ أسنّ ][1] وأَعْلَى .

٣٧٠٢٢ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحابُهُ : إِنْ خَرَجَ جَنِينُ الأَمَةِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِها حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ .

٣٧٠٢٣ - **قال أبو عمر** : وَهَذا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ .

٣٧٠٢٤ - قالَ : وَإِنْ خَرجَ مَيتاً ، فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا ، كانَ فِيهِ نصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَو كَانَ حَيًّا ، وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى ، كَانَ فِيها عُشْرُ قِيمَتِها لَو كَانَتْ حَيَّةً .

٣٧٠٢٥ - وَقالَ الطَّحاويُّ : هَذا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحمدٍ ، وَلَمْ يجدْ مُحَمَّد ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، فِي ذَلِكَ خِلافاً .

٣٧٠٢٦ - قالَ : وَبِهِ نَأْخُذُ .

٣٧٠٢٧ - وَرَوى أَصْحَـابُ « الإِمْـلاءِ » عَـنْ أَبِي يُوسُفَ فِي جَنِـينِ الأَمَـةِ ، إِذا أَلْقَتْهُ مَيتاً ، فَأَنقص أُمَّهُ كَما يَكُونُ فِي أَجِنَّةِ البَهائِمِ .

٣٧٠٢٨ - **قال أبو عـمر** : قَـدِ احْتَجَّ الشَّـافعيُّ ، عَلَـى مُحـمدِ بْنِ الحَسَنِ ، فِي تَفْرِقَتِهِم بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى فِي الجَنِينِ تَطْرحهُ أُمُّهُ مَيتاً ، فَأَحسن ، ذَكرَهُ المزنيُّ عَنْهُ .

٣٧٠٢٩ - وَقالَ أَبُو بكرٍ : سَمِعْتُ وَكِيعاً يَقُولُ : قالَ سُفْيانُ : نَحْنُ نَقُولُ : إِنْ

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

كَانَ غُلَاماً ، فَنِصفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً ، فَعُشْرُ قِيمَتِها لَو كَانَتْ حيَّةً(١) .

٣٧٠٣٠ - **قال أبو عمر** : هَذا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحمدٍ ، وَهُوَ قَولُ إِبْراهِيمَ .

٣٧٠٣١ - وَقالَ الحَسَنُ كَقَولِ مَالِكٍ ، وَالشَّافعيُّ ؛ عُشْرُ ثَمنِ أُمِّهِ .

٣٧٠٣٢ - رَوَاهُ عَنْهُ يُونُسُ ، وَهشامٌ .

٣٧٠٣٣ - وَقالَ مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ : جَنِينُ الأَمَةِ فِي ثَمَنِ أُمِّهِ ، بِقَدرِ جَنِينِ الحُرَّةِ فِي دِيَةِ أُمِّهِ(٢) .

٣٧٠٣٤ - وَقالَ الحكَمُ : كَانُوا يَأْخُذُونَ جَنِينَ الأَمَةِ فِي جَنِينِ الحُرَّةِ(٣) .

٣٧٠٣٥ - ذَكَرَهُ أَبُو بكرٍ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ ، عَنِ الأَشْعَثِ ، عَنِ الحكَمِ .

٣٧٠٣٦ - وَرَوى الزُّهريُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، قَالَ : فِي جَنِينِ الأَمَةِ عَشرةُ دَنَانِيرَ .

٣٧٠٣٧ - وَقالَ حَمَّادٌ فِي جَنِينِ الأَمَةِ حكُومةٌ(٤) .

* * *

٣٧٠٣٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا قَتَلَتِ الْمَرأَةُ رَجُلاً أَوِ امْرأَةً عَمْدًا ، وَالَّتِي قَتَلَتْ حَامِلٌ ، لَمْ يُقَدْ مِنْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا(٥) .

٣٧٠٣٩ - **قال أبو عمر** : هَذا إِجْماعٌ مِنَ العُلماءِ ، وَسُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ ؛ لأَنَّ رَسُولَ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٤٩ ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٦٤ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة .

(٤) المصنف ( ١٠ : ٢٤٩ ) .

(٥) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥٥) .

اللَّهِ ﷺ ، لَمْ يَرْجِمِ الحَامِلَ المُعْتَرِفَةَ بالزِّنَى حَتَّى وَضَعَتْ .

٣٧٠٤٠ - قال مالك : وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ وَهْيَ حَامِلٌ ، عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، فَلَيْسَ عَلَى مَنْ قَتَلَهَا فِي جَنِينِهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ قُتِلَتْ عَمْدًا قُتِلَ الَّذِي قَتَلَهَا : وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ ، وَإِنْ قُتِلَتْ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَةِ قَاتِلِهَا دِيَتُهَا ، وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا ( دِيَةٌ )(١) .

٣٧٠٤١ - **قال أبو عمر** : قَدْ ذَكَرْنا أَنَّهُم لا يَخْتَلِفُونَ ، أَنَّ الجَنِينَ لاَ يُعْتَبَرُ لَهُ حُكْمٌ ، وَلا يُراعَى حَتَّى تلقيَهُ أُمُّهُ مِنَ الضَّرْبِ حَيًّا أو مَيتاً ، فَتَكُونُ فِيهِ مَعَ الحَيَاةِ دِيَةٌ ، وَفِي الغرَّةِ إِنْ أَلْقَتْهُ مَيتاً ، كَما ذَكَرْنَا . وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنا .

**١٥٩٣** - سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ جَنِينِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ يُطْرَحُ ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّ فِيهِ عُشْرَ دِيَةِ أُمِّهِ(٢) .

٣٧٠٤٢ - **قال أبو عمر** : هُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

٣٧٠٤٣ - وَأَمَّا الكوفيُّ ، فَقالَ : جَنِينُ الذِّمِّيَّةِ ، يَهُودِيَّةً كَانَتْ ، أَو نَصْرَانِيَّةً ، أَو مَجُوسِيَّةً ، كَجَنِينِ المُسْلِمَةِ سَوَاءً .

٣٧٠٤٤ - وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ .

٣٧٠٤٥ - وَهَذا عَلَى أَصْلِهِم فِي دِيَة الذِّمِّي ، أَنَّها كَدِيَةِ المُسْلِمِ ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ ، كَما يُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِهِ .

٣٧٠٤٦ - وَأَمَّا مَالِكٌ ، والشَّافعيُّ ، فَلا يُقْتَلُ عِنْدَهما مُسْلِمٌ بكافِرٍ ، إِلاَّ أَنَّ دِيَة

---

(١) الموطأ : ٨٥٦ ، ومن رواية أبي مصعب (٢٢٥٥) .

(٢) الموطأ : ٨٥٦ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٥٦)

اليَـهُـودِيِّ ، وَالنَّصـرَانِيِّ عِنْدَ مَـالِكٍ ، نِصْـفُ دِيَةِ المُسْلِمِ ، وَعِنْدَ الشَّـافِـعِيِّ ، ثُلثُ دِيَةِ المُسْلِمِ .

٣٧٠٤٧ - وَاتَّفَقا عَلَى أنَّ دِيَةَ المَجُوسِيِّ ثماني مِئَةِ دِرْهَمٍ .

٣٧٠٤٨ - وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالَى .

٣٧٠٤٩ - وَاخْتَلَفُوا فِي الجَنِينِ يَـخرجُ مِنْ بَطْنِ أُمِّـهِ مَيـتـاً ، وَهِيَ قَدْ مَـاتَتْ مِنْ ضَرْبِ بَطْنِها ؛

٣٧٠٥٠ - فَقَـالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعـيُّ ، وأَصْحابُـهما : لا شَـيْءَ فِيهِ مِـنْ غُرَّةٍ وَلا غَيْرِها ، إِذَا أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِها مَيتاً .

٣٧٠٥١ - وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : فِيهِ الغُرَّةُ .

٣٧٠٥٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهرِيِّ .

٣٧٠٥٣ - **قال أبو عمر** : قَولُ أَشْـهَبَ فِي هَذَا ، كَـقَوْلِ اللَّيْثِ ، وَقَـدْ أَجْـمَـعُوا أَنَّها لَو مَاتَتْ مِنَ الضَّرْبِ ، وَلَمْ تُلْقِ الجَنِينَ ، أَنَّهُ لا شَيْءَ فِيهِ .

٣٧٠٥٤ - وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ مَـيتةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِيناً مَـيتاً ، أَنَّهُ لا شَيْءَ فِيهِ .

٣٧٠٥٥ - فَالقِيَاسُ أَنَّهُ لاَ شَيْءَ فِيهِ ، إِذَا أَلْقَتْهُ مَـيتًا وَهِيَ مَيتةٌ ، وَإِنْ كَانَ الضَّرْبُ وَهِيَ حَيَّةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٧٠٥٦ - وَاخْتَلَفُوا فِي مِيرَاثِ الغُرَّةِ ، مَنْ يستحقُّهُ ؟ :

٣٧٠٥٧ - فَاتَّفَقَ مَـالِكٌ ، وَالشَّافـعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُـم ، أَنَّهـا موروثةٌ

[ عَنِ الجَنِينِ ][١] ، وَحُجَّتهم أَنَّ الغُرَّةَ عَنِ الجَنِينِ ، لا عَنْ عضوٍ مِنْ أَعْضَاءِ الأُمِّ لأَنَّهم قَدْ أَجْمَعُوا ، أَنَّها لَو قطعَ يدَها خطأً ، فَماتَتْ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ تكُنْ لليَدِ دِيَةٌ ، وَدَخَلَتْ فِي النَّفْسِ ، ولَو ضربَ بَطْنَها ، فَأَلْقَتْ جَنِيناً مَيتاً ، ثُمَّ مَاتَتْ مِنَ الضَّرْبَةِ ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ وَالغُرَّةُ ، ولَمْ تَدْخُلِ الغُرَّةُ فِي الدِّيَةِ ، فَدلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الجَنِينَ مُنْفَرِدٌ بِحكْمِهِ دُونَ أُمِّهِ ، فَوَجَبَ أَنْ تكُونَ دِيَتُهُ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، كَسَائِرِ الدِّيات .

٣٧٠٥٨ - وَإِذَا صَحَّ هَذَا ، بَطلَ قَولُ مَنْ جَعَلَها للأُمِّ خَاصَّةً .

٣٧٠٥٩ - وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَاللَّيْثُ : الدِّيَةُ للأُمِّ خَاصَّةً ، كعضوٍ مِنْ أَعْضَائِها .

٣٧٠٦٠ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَبِيعَةَ ، والزُّهريِّ ، أَنَّ دِيَةَ الجَنِينِ مَوْرُوثَةٌ[٢] عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعالى .

٣٧٠٦١ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ لِمَالِكٍ ، أَنَّهُ يُوجِبُ القَسَامَةَ فِي الجَنِينِ ، أَنَّهُ مَا مَاتَ مِنْ ضَرْبِ بَطْنِ أُمِّهِ .

٣٧٠٦٢ - وَقَالَ الشَّافعيُّ ، فِي كِتَابِ : الدِّيَاتِ وَالجِنَايَاتِ : إِنْ قَامَتْ البَيِّنَةُ أَنَّها لَمْ تَزَلْ شَاكِيَةً مُوجعةً مِنَ الضَّرْبِ حتَّى طَرَحَتْهُ ، لَزِمَتْ الجِنَايَةُ الجَانِي ، وَيغرمُها مِنْ يغرمُ دِيَةَ الخَطَأِ ، وَإِنْ لَمْ تَقُم البَيِّنَةُ[٣] حَلفَ الجَانِي ، وَبَرِئَ .

* * *

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : مفروضة .

(٣) في (ك) : يكن بينة .

## (٨) باب ما فيه الدية كاملة(*)

١٥٩٤ – مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ

---

(*) **المسألة – ٧٥٠** – الأعضاء التى تجب فيها الدية أنواع أربعة :

نوع لا نظير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة .

**النوع الأول – ما لا نظير له في البدن ، وهو ما يلي :**

الأنف ، اللسان ، الذكر أو الحشفة ، الصلب إذا انقطع المني ، مسلك البول ، مسلك الغائط ، الجلد ، شعر الرأس ، شعر اللحية إذا لم ينبت .

أما الأنف : إذا قطع كله ، أو قطع المارن ( وهو ما لان من الأنف ) ففيه الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم : « وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية » أي إذا قطع جميعه .

والأنف مشتمل على الفتحتين ( المنخرين ) وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته . عند الفقهاء حتى **الشافعية** ، وفي كل من طرفي الأنف ، والحاجز ثلث الدية .

وأما اللسان المتكلم به – لسان الناطق : ففيه الدية لقوله عليه السلام في حديث ابن حزم : « وفي اللسان الدية » .

وفي لسان الأخرس عند ( **المالكية والحنفية والشافعية** ) : حكومة ( أي تعويض يقدره القاضي ) وعند **الحنابلة** : فيه ثلث الدية ، أي حكومة .

وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية عند **الجمهور** ، وحكومة عند أبي حنيفة .

وفي الذكر أو الحشفة ( رأس الذكر ) ولو لصغير وشيخ : الدية ، للحديث السابق في الديات : « وفي الذكر الدية » .

وفي ذكر الخصي والعنين عند **الحنفية والحنابلة** : حكومة ، وعند **المالكية** على الراجح **والشافعية** : دية كاملة .

وفي الصلب : إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه : الدية ، للحديث السابق في الديات : « وفي الصلب الدية » .

وفي إتلاف كل من مسلك البول أو مسلك الغائط : الدية عند الفقهاء ، وهو الأقرب =

= عند **المالكية** ؛ لأن الجاني فوت منفعة مقصودة بنحو كامل ، فيجب عليه كمال الدية .

وفي سلخ الجلد عند **الشافعية** : الدية إذا لم ينبت ، وبقيت حياة مستقرة في المسلوخ ، ثم مات بسبب آخر غير السلخ ، كأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ .

وتجب الدية عند **المالكية** إذا أدت الجناية إلى تجذيم الجلد أو تبريصه ، أو تسويده .

وتجب عند **الحنفية والحنابلة** في الجلد حكومة عدل ، إلا أن **الحنفية** قالوا : في سلخ جلد الوجه كمال الدية .

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين ، ولم ينبت بعدئذ : الدية عند **الحنفية والحنابلة** .

وأما عند **المالكية والشافعية** : فيجب في الكل حكومة عدل .

**النوع الثاني – الأعضاء التي في البدن منها اثنان** : وهي ما يأتي : اليدان ، الرجلان ، العينان ، الأذنان ، الشفتان ، الحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت ، والثديان ، والحلمتان ، والأنثيان ، والشفران ، والأليتان ، واللحيان .

فإذا ذهب واحد منها ففيه نصف الدية .

أما اليدان إن قطعتا من الرسغ أو الكتف أو المنكب ففيهما الدية ، لحديث معاذ : « وفي اليدين ، وفي الرجلين الدية » ولحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ : « في العينين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي الأنثيين الدية » وفي اليد الواحدة نصف الدية ؛ لما روى مالك والنسائي في حديث عمرو بن حزم : « وفي اليد خمسون » .

وأما الرجلان : ففيهما الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ؛ لحديث معاذ وابن المسيب المتقدمين في دية اليدين ، وحديث ابن حزم : « وفي الرجل خمسون » .

والعينان : فيهما الدية لحديث ابن المسيب المتقدم ولحديث عمرو بن حزم : « وفي العينين الدية » .

وفي قلع العين الواحدة نصف الدية لحديث ابن حزم : « وفي العين خمسون » .

والأذنان : فيهما الدية بالقطع أو القلع ؛ وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر عمرو بن حزم : « في الأذن خمسون من الإبل » ، واشترط مالك لدية الأذن ذهاب السمع ، فإن لم يذهب ففيهما حكومة .

والشفتان : فيهما الدية لخبر عمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » وفي كل شفة نصف الدية ، عليا أو سفلى ، صغرت أو كبرت .

والحاجبان : إذا أزيل شعرهما ولم ينبت فيهما الدية عند **الحنفية والحنابلة** =

= وفي أحد الحاجبين : نصف الدية : لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة ، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته .

وعند **المالكية والشافعية** في إزالة شعر الحاجبين الحكومة فقط ( أي التعويض المقدر قضاء ) : لأنه إتلاف جمال من غير منفعة ، فلا تجب فيه الدية .

والثديان والحلمتان للمرأة : فيهما الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، فأشبها اليدين والرجلين . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية ، واشترط مالك لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو فساده ، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل . أما الثديان ففيهما عنده الدية ، انقطع اللبن أو لا .

والأنثيان : ( الخصيتان ) فيهما الدية : لأنهما وكاء المني ، ولحديث عمرو بن حزم : « وفي البيضتين الدية » .

والشفران فيهما الدية ، إذا قطعا أو أشلا ، وفي أحدهما نصف الدية : لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة والجماع ، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية .

والأليتان : فيهما الدية عند **الحنفية والشافعية والحنابلة** . وفي واحدة منهما نصف الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة ، وليس في البدن نظيرهما . وقال **المالكية** في أليي الرجل : حكومة اتفاقاً ، وكذلك في المرأة قياساً على الرجل ، وقال أشهب في أليي المرأة خطأ : الدية .

واللحيان : فيهما الدية عند **الشافعية والحنابلة** ، وفي أحدهما نصف الدية ؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً ، وليس في البدن مثلهما .

**النوع الثالث - الأعضاء التي منها في البدن أربعة : وهي الآتي :**

أشفار العينين ( وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب ) إذا لم تنبت ، والأهداب ( وهي شعر الأشفار ) إذا لم تنبت .

وأما الأشفار وحدها أو الجفون معها : ففيها عند **الجمهور** دية : لأن فيها منفعة الجنس ، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن ؛ لأن الجفن تبع للشفر ، وفي كل جفن أو شفر ربع الدية ؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كاملاً . ويرى **المالكية** أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها ، والتقدير لابد فيه من نص ، ولا يثبت بالقياس كما يرى **الجمهور** .

وأما الأهداب ( أو شعر الأجفان ) : ففيها عند **الحنفية والحنابلة** : الدية : لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي ، والأصابع مع الكف ، وفيها عند **المالكية والشافعية** إذا فسد منبتها : حكومة عدل كسائر الشعور .

=

يَقُولُ : فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، فَإِذَا قُطِعَتِ السُّفْلَى فَفِيهَا ( ثُلُثَا ) الدِّيَةِ(١) .

٣٧٠٦٣ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعَ العُلَماءُ مِنَ السَّلَفِ وَالخَلَفِ ، أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةَ .

٣٧٠٦٤ - وَأَمَّا مَا قَالَهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، فِي السُّفْلَى الدِّيَةُ ، فَهُوَ مَذْهَبُ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ، وَهُوَ قَوْلُ طَائِفَةٍ مِنْ عُلَماءِ التَّابِعِينَ .

٣٧٠٦٥ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ مَكْحُولٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثُلُثَا الدِّيَةِ ؛ لأَنَّها تحبسُ الطَّعامَ وَالشَّرابَ ، وَفِي

---

= **النوع الرابع - ما في البدن منه عشرة** : وهو : أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين ، وفي كل أصبع عشر الدية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل » وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة .

ولا يفضل أصبع على أصبع ، لقوله ﷺ : « في كل أصبع عشر من الإبل ، وفي كل سن خمس من الإبل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل .

وأما الأسنان الـ (٣٢) : ففيها الدية ، وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم ما لم تصل إلى مقدار الدية ، للحديث السابق ، ولحديث ابن حزم : « وفي السن خمس من الإبل » سواء كانت السن صغيرة أم كبيرة ، دائمة أم لبنية ( مؤقتة قابلة للتبدل ) أما السن الزائدة ففيها حكومة . وأما ما يترتب على تغير السن من الشين كسواد أو اخضرار أو حمرة ، ففيه أرش السن عند **الحنفية** وحكومة عدل عند غيرهم ، وقيد **المالكية** إيجاب التعويض في الخضرة أو الاصفرار بما إذا كانت مثل السواد عرفاً ، وفي الصفرة عند **الحنفية** حكومة .

بدائع الصنائع ( ٧ : ٣١١ - ٣٢٠ ) ، مغني المحتاج ( ٤ : ٦١ ) ، المهذب ( ٢ : ٢٠٠ ) ، اللباب ( ٣ : ١٥٤ ) ، كشاف القناع ( ٦ : ٤٧ ) ، الدر المختار ( ٥ : ٤٠٨ ) ، الشرح الكبير ( ٤ : ٢٧٧ ) ، بداية المجتهد ( ٢ : ٤١٣ ) ، **الأم ( ٦ : ١٢٤ )** الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣٤٤ ) وما بعدها .

(١) الموطأ : ٨٥٦ ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٦٤) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٥٧) .

العُلْيَا ثُلثُ الدِّيَةِ(١) .

٣٧٠٦٦ - وَمِمَّنْ قَالَ بِقَولِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فِي ذَلِكَ ؛ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَمَكْحُولٌ ، وَعَطاءٌ ، وَالشَّعبيُّ ، فِي رِوَايَةِ الشَّيباني عَنْهُ .

٣٧٠٦٧ - وَرَوى عَنْهُ زكريا : الشَّفَتانِ سَوَاءٌ ؛ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصفُ الدِّيَةِ .

٣٧٠٦٨ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، [ وَقَتَادَةَ ](٢) ، وَمُجَاهِدٍ(٣) .

٣٧٠٦٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ تَفْضُلُ السُّفْلَى عَلَى العُلْيَا بِالتَّغْلِيظِ ، وَلاَ تَفْضُلُ بِالزِّيادَةِ فِي العَدَدِ .

٣٧٠٧٠ - وَاتَّفقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُمْ ، عَلَى أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةَ ، وأَنَّ في كلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نصفَ الدِّيةِ ، وَلا تَفْضُلُ السُّفْلَى غَيْرَهَا(٤) .

* * *

**١٥٩٥ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الرَّجُلِ الأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ ؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : إِنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَسْتَقِيدَ مِنْهُ فَلَهُ القودُ ، وَإِنْ أَحبَّ فَلَهُ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ ، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ(٥) .**

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ، ( ٩ : ١٧٣ ) ، رقم [ ٦٩٦٣ ] ، وانظر مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٢ ) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٨٨ ) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٢ ) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٧٤ - ١٧٥ ) ، والبيهقي ( ٨ : ٨٨ ) .

(٤) في ( ي ، س ) : سفلى ولا .

(٥) الموطأ : ٨٥٧ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٦٢) ، وانظر المسألة (٧٥٠) أول هذا الباب .

٣٧٠٧١ - **قال أبو عمر** : هَذا فِي العَمْدِ ، لَهُ القَوَدُ ، إنْ شَاءَ ؛ لِقَولِ اللَّهِ تَعالَى : ﴿ وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

٣٧٠٧٢ - وَجعلَ ابْنُ شِهابٍ المَفْقُوءَ العَيْنِ مُخَيَّراً عَلَى الأعْوَرِ الَّذِي فَقأَ عَيْنَهُ ؛ [ إنْ شَاءَ فَقَأَ عَيْنَهُ ][1] وإنْ شَاءَ أخذَ مِنْهُ ألْفَ دِينارٍ دِيَةَ عَيْنِهِ .

٣٧٠٧٣ - وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، فِي عَيْنِ الأعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، إذَا فُقِئَتْ خَطأً .

٣٧٠٧٤ - وَسَيَأْتِي ذِكْرُ فَقْءِ عَيْنِ الأعْوَرِ خَطأً ، فِي آخرِ هَذا البَابِ ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٧٠٧٥ - ولَمْ يَختَلِفْ فِي ذَلِكَ قَولُ مَالِكٍ ، وَاختَلَفَ قَولُهُ ، فِي هَذِهِ المَسْألَةِ ، فَقالَ مَرَّةً : لَيْسَ لِلصَّحِيحِ الَّذِي فُقِئَتْ عَينُهُ إلا دِيَةُ عَيْنِهِ ؛ خَمسُ مِئَةِ دِينَارٍ ، كَما لَو فَقَأَها غَيرُ أعْوَرٍ ، وَعُفِيَ عَنْهُ عَلَى الدِّيَةِ .

٣٧٠٧٦ - قالَ ابْنُ القاسمِ : ثُمَّ رَجعَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقالَ : يَأْخُذُ دِيَةَ عَينِ الأعْوَرِ الَّذِي تَركَ لَهُ ألْفَ دِينارٍ .

٣٧٠٧٧ - قالَ ابْنُ القاسمِ : وَقَولُهُ الآخَرُ أعْجَبُ إلَيَّ .

٣٧٠٧٨ - وَقالَ ابْنُ دينارٍ ، وَالمُغِيرَةُ ، بِقَولهِ الأوَّلِ .

٣٧٠٧٩ - وَقالَ الشَّافعيُّ : الصَّحِيحُ الَّذِي فُقِئَتْ عَيْنُهُ مُخَيَّرٌ ؛ إنْ شَاءَ فَقَأَ عَيْنَ الأعْوَرِ ، وَإنْ شَاءَ أخَذَ دِيَةَ [ عَيْنِ ][2] نَفْسِهِ ؛ خَمْسِينَ مِنَ الإبِلِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُ .

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) سقط في (ك ) .

٣٧٠٨٠ - وَهَذا كَقَوْلِ ابْنِ دِينارٍ ، وَالْمُغِيرَةِ سَواءٌ .

٣٧٠٨١ - قالَ الشَّافعيُّ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فِي العَيْنِ خَمْسُونَ » . وَقالَ : « فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »(١) وَلَيْسَ لأحَدٍ أَنْ يَجْعَلَ فِي إِحْدَاهُما الدِّيَةَ .

٣٧٠٨٢ - وَقالَ الكُوفِيُّونَ : الصَّحِيحُ الَّذِي فُقِئَتْ عَيْنُهُ ، لَيْسَ بِمُخَيَّرٍ ، وَإِنَّما لَهُ القِصاصُ مِنَ الأعْوَرِ ، أَوْ يَصْطَلِحانِ عَلَى مَا شَاءَ .

وَلِلسَّلَفِ فِي هَذا أَقْوَالٌ .

٣٧٠٨٣ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخْبَرنا ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِي عياضٍ ، أَنَّ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ اجْتَمَعا عَلَى أَنَّ الأعْوَرَ ؛ إِنْ فَقَأَ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَعَلَيْهِ مِثْلُ دِيَةِ عَيْنِهِ ، وَلا قَوَدَ عَلَيْهِ(٢) .

٣٧٠٨٤ - قالَ : وَقالَ عَلِيٌّ : القِصاص فِي كِتابِ اللَّهِ تعالى : ﴿ العَيْنَ بِالعَيْنِ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ يَكُونُ هَذا وَغَيْرُهُ ، فَعَلَيهِ القِصاصُ(٣) .

٣٧٠٨٥ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، قالَ حَدَّثَني حَفْصٌ ، عَنْ دَاوُدَ ، عَنْ عَامِرٍ ، فِي أَعْوَرَ فَقَأَ عَيْنَ صَحِيحٍ ، قالَ : العَيْنُ بِالعَيْنِ(٤) .

٣٧٠٨٦ - قالَ : وَحَدَّثَني غندرٌ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبراهِيمَ مِثْلَهُ(٥) .

---

(١) الأم ( ٦ : ١٢٢ ) ، باب « دية العينين » ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٥٩ ) ، رقم [ ٦٩١٢ ] ، وهو من الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ، مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٠ )

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٣ ) ، الأثر (١٧٤٤٠) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٣ ) ، الأثر (١٧٤٤٠) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٠٠ ) ، رقم [ ٧٠٧٤ ] .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٠٠ ) ، رقم [ ٧٠٧٥ ] .

٣٧٠٨٧ - وَرَوى سَعِيدٌ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ أبي عياضٍ ، أنَّ عثمان(١) قَضَى فِي رَجُلٍ أعْورَ فَقَأ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فقالَ : عَلَيهِ دِيَةُ عَيْنِهِ ، وَهِيَ دِيَةُ عَيْنَيْنِ ، وَلا قَودَ عَلَيْهِ(٢) .

٣٧٠٨٨ - قَالَ قَتادَةُ : وَقالَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُسيَّبِ ، فِي العَمْدِ وَالخَطَأ ، لا يُسْتَقادُ مِنْ أعْوَرَ ، وَعَلَيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً(٣) .

٣٧٠٨٩ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ قَتادَةَ ، قَالا : إذا فَقَأَ الأعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ عَمْدًا ، غرمَ ألْفَ دِينارٍ ، وإنْ فَقَأَهَا خطأً ، غرمَ خَمسَ مِئَةِ دِينارٍ(٤) .

٣٧٠٩٠ - وَرَوى ابْنُ جريجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، فِي أعْوَرَ(٥) أصابَ عَيْنَ إنْسانٍ عَمْدًا ، قالَ : مَا أرى أنْ يُقادَ مِنْهُ ، أرَى لَهُ الدِّيَةَ كَامِلَةً(٦) .

٣٧٠٩١ - **قال أبو عمر** : كَأنَّهُ كَرِهَ أنْ يَأخُذَ عَيْنَ الأعْورِ وَحْدَها بِعَيْنَي الصَّحِيحِ اللَّتَيْنِ فَقَأهُما ، وكَرِهَ أنْ يغرمَهُ مَعَ عَيْنِهِ الَّتِي لَيْسَ لَهُ غيرها دِيَةَ عَيْنٍ ؛ فَقَضَى الصَّحيح بِدِيَةِ عَيْنَيْهِ مَعًا ، وَدفعَ القصاصَ .

* * *

**١٥٩٦ - مَالكٌ ؛ أنَّهُ بَلَغَهُ أنَّ فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الإنْسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً ،**

---

(١) في (ك) : عبد الرحمن .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٣) ، والمغني ( ٧ : ٧١٧ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٢١ ) ، والإشراف ( ٢ : ١٥٣ ) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٩٤ ) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٣ ) ، الأثر (١٧٤٣٨) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٣ ) ، الأثر (١٧٤٣٩) .

(٥) بعده في (ك) : غرم خمسمائة دينار .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٢ - ٣٣٣ ) ، الأثر (١٧٤٣٧) .

وَأَنَّ فِي اللِّسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً ، وَأَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ ، إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُمَا ، الدِّيَةَ كَامِلَةً ، اصْطُلِمَتَا أَوْ لَمْ تُصْطَلَمَا ، وَفِي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً .

**١٥٩٧** - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي ثَدْيَي الْمَرْأَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً .

قَالَ مَالِكٌ : وَأَخَفُّ ذَلِكَ عِنْدِي الْحَاجِبَانِ وَثَدْيَا الرَّجُلِ(١) .

٣٧٠٩٢ - **قال أبو عمر** : أَمَّا قَوْلُهُ : فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الإِنْسَانِ ، الدِّيَةُ كَامِلَةً ، فَهذا فِي مَذْهَبِهِ(٢) ، وَقَوله عَلَى الأَكْثَرِ وَالأَغْلَبِ ؛ لأَنَّهُ لاَ يجعلُ عَلَى الحَاجِبَيْنِ الدِّيَةَ ، وَلا فِي ثَدْيَي الرَّجُلِ ، وَلا فِي الأُذُنَيْنِ إذا لَمْ يَذْهَبْ سَمْعُهما ، وَغَيرُهُ يجعلُ فِي ذَلِكَ الدِّيَةَ .

٣٧٠٩٣ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : فِي اللِّسانِ الدِّيَةُ ؛ فَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، وَعَنْ أَصْحابِهِ ، وَعَلَيهِ جَماعَةُ العُلماءِ ، وَمَذاهبُ أَئِمَّةِ الفَتْوَى ؛ إذا قُطعَ كُلُّهُ ، أَو مَا يَمْنَعُ الكَلامَ مِنْهُ ، فَإِنْ لَم يمْنَعْ مَا قُطعَ مِنْهُ شَيْئاً مِنَ الكَلامِ ، فَفيهِ حكومَةٌ ، فَإِنْ منَعَ مَا قُطعَ مِنْهُ بَعْضَ الكَلامِ ، فَفيهِ بِحِسَابِ مَا منعَ مِنْهُ ، يعْتبرُ بحرُوفِ الفَمِ .

٣٧٠٩٤ - هَذا كُلُّهُ فِي الخَطَأ .

٣٧٠٩٥ - وَاخْتَلَفُوا فِي القِصاصِ فِي اللِّسَانِ(٣) ، فَمَنْ لَمْ يَرَ فِيهِ القِصاصَ ، وَهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ(٤) ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهم ، يَرَوْنَ فِيهِ الدِّيَةَ عَلَى مَا

(١) الموطأ : ٨٥٧ ، ورواية أبي مصعب ( ٢٢٥٨ - ٢٢٥٩ ) .

(٢) انظر المسألة (٧٥٠) أول هذا الباب في النوع الثاني : الأعضاء التي في البدن منها اثنان .

(٣) انظر المسألة (٧٥٠) في النوع الأول : ما لا نظير له في البدن .

(٤) **الأم** ( ٦ : ١١٩ ) باب « الدية في اللسان » .

وَصَفْنا فِي مَالِ الجَانِي عَمْدًا ، فِي أَحَدِ قَوْلَي مَالِكٍ .

٣٧٠٩٦ - والأشْهَرُ عَنْهُ ؛ أَنَّهُ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٠٩٧ - وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، والكُوفيِّ ، فِي مَالِ الجَانِي .

٣٧٠٩٨ - وَقَالَ اللَّيْثُ ، وَغَيْرُهُ : فِي اللِّسَانِ القصاصُ ؛ يَعْنِي فِي العَمْدِ .

٣٧٠٩٩ - وأَمَّا قَولُهُ : وَأَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةَ ؛ إِذا ذَهبَ سَمْعُهُما ؛ فَقَدِ اختلفَ فِي الأُذنَيْنِ(١) ، واختلفَ فِي ذهَابِ السَّمْعِ أَيْضاً .

٣٧١٠٠ - فالَّذِي رَوَاهُ ابْنُ القاسمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، فِي السَمْعِ الدِّيةُ ؛ إِذا ذَهَبَ مِنَ الأُذُنَيْنِ جَمِيعاً ،

وَفِي قَطْعِ الأُذُنَيْنِ حُكومةٌ .

٣٧١٠١ - وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ عَبْدِ الحكَمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، نَحوُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : لَيْس فِي إِشْرافِ الأُذُنَيْنِ إلا حكومةٌ .

٣٧١٠٢ - وَرَوى أَهْلُ المَدِينَةِ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي الأُذُنَيْنِ إِذا اصْطُلِمَتَا ، الدِّيَةُ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبِ السَّمْعُ ، وَلَمْ يختلفْ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِي ذهابِ السَّمْعِ الدِّيَةَ .

٣٧١٠٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ(٢) ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهما ، وَالثَّوريُّ ، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : فِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ .

٣٧١٠٤ - **قال أبو عمر** : رُوِيَ عَنْ أَبِي بكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ وُجُوهٍ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الأُذُنِ بِخَمْسَ عَشرةَ مِنَ الإِبلِ ، وَقَالَ إِنَّهُ لا يَضرُّ السَّمعَ ،

---

(١) في (ك) : الاثنين .

(٢) في **الأم** ( ٦ : ١٢٣ ) باب « دية الأذنين » .

ويسترهُما الشّعرُ وَالعمامَةُ(١) .

٣٧١٠٥ - وَرُوِيَ عَنْ عُـمَـرَ ، وَعَلِيٍّ ، وزَيْدٍ ، أَنَّهُـم قَـضَـوا فِي الأُذُنِ إذا استُؤصِلَتْ بِنصْفِ الدِّيَةِ(٢) .

٣٧١٠٦ - وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلُهُ(٣) .

٣٧١٠٧ - قالَ مَعمرٌ : وَالنَّاسُ عَلَى هَذا .

وأَمَّا ذهابُ السَّمْعِ ؛ فَرُوِيَ عَنْ مُجاهِدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي ذهابِ السَّمْعِ خَمْسُونَ .

٣٧١٠٨ - وَهَذا يحتملُ أَنْ يَكُونَ فِي الأُذُنِ الوَاحِدَةِ .

٣٧١٠٩ - [ وَقالَ عَطاءٌ ](٤) : لَمْ يَبْلُغْنِي فِي ذهابِ السَّمْعِ شَيْءٌ .

٣٧١١٠ - **قال أبو عمر** : جُمْهُورُ العُلماءِ ، عَلَى أَنَّ فِي ذهابِ السَّمْعِ الدِّيَةَ .

٣٧١١١ - وَأَمَّا قَولُهُ : فِي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ ، فإنَّ العُلماءَ مُجْمِعُونَ عَلَى أَنَّ فِي الذَّكَرِ الصَّحيحِ ، الَّذِي يمكِنُ بِهِ [ الوَطْءُ ](٥) الدِّيَةَ كَامِلَةً .

٣٧١١٢ - وَفِي الحشَفَةِ الدِّيَةُ كَامِلَةً .

٣٧١١٣ - لَمْ يَختَلِفُوا فِي ذَلِكَ .

٣٧١١٤ - واختَلَفُوا فِي ذَكَرِ الخصِيِّ ، وَذكَرِ العنِّينِ ، كَما اخْتَلَفُوا فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ ، وَفِي اليَدِ الشَّلاءِ ؛

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٢٣ ، ٣٢٤ ) ، والمحلى بالآثار ( ١٠ : ٤٤٨ ) ، والمغني ( ٨ : ٨ ) .

(٢) ، (٣) الآثار في مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٢٣ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٤٨ ) ، والمغني ( ٨ : ٨ ) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ك) .

٣٧١١٥ - فَمِنْهُم مَنْ جَعَلَ فِي ذَكَرِ الخصِيِّ ، وَالعِنِّينِ حكومةً .

٣٧١١٦ - وَمِنْهُم مَنْ قَالَ : فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً .

٣٧١١٧ - وَمِنْهُم مَنْ قَالَ : فِيهِ ثُلثُ الدِّيَةِ .

٣٧١١٨ - وَكَذَلِكَ اخْتِلافُهم فِي لِسَانِ الأخْرَسِ .

٣٧١١٩ - وَالَّذِي عَلَيهِ الفُقَهاءُ ، فِي ذَكَرِ الخصِيِّ ، وَالعنِّين حكومةٌ .

٣٧١٢٠ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ مُرْسَلِ الزُّهريِّ ، وَغَيْرِهِ ، وعَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وعَبْدِ اللَّهِ ، وزَيْدٍ ، فِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ[1] وَفِي الحَشفَةِ الدِّيَةُ[2] .

٣٧١٢١ - وَاخْتَلَفَ الفُقهاءُ ، فِي قَطْعِ بَاقِي الذَّكرِ بَعْدَ الحَشفَةِ ، بِما لَيْسَ كِتَابُنا مَوْضِعًا لِذِكْرِهِ .

٣٧١٢٢ - وأَمَّا قَولُهُ : وَفِي الأُنْثَيينِ الدِّيَةُ . فَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ؛ وَهَؤُلاءِ فُقهاءُ الصَّحابَةِ ، ولاَ مُخَالِفَ لَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ ، وَلا مِنْ غَيْرِهم ، كُلُّهم يَقُولُونَ : فِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُما نِصفُ الدِّيَةِ .

٣٧١٢٣ - وَعَلَى هَذا مَذْهَبُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ ، إلا سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ ؛ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ مِنْ وُجُوهٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي البَيْضَةِ اليُسْرَى ثُلُثا الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ الوَلَدَ يَكُونُ مِنْها ، وَفِي اليُمْنَى ثُلثُ الدِّيَةِ .

٣٧١٢٤ - حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قالَ : حدَّثني أبي ، قَالَ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُونُسَ ، قَالَ : حدَّثني بقيُّ بْنُ مخلد ، قَالَ : حدَّثني أَبو بَكْرٍ ، قالَ :

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٧١ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٤٨ ) ، ومسند زيد ( ٤ : ٥٥٠ ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٤ : ٥ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٤٩ ) .

حدثني إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ ، عن داودَ ، عَنْ سعيدِ بنِ المُسيِّبِ ، قالَ : في البيضةِ اليُسْرَى ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفي اليُمنَى الثُّلثُ . قُلْتُ : لِمَ ؟ قالَ : لأنَّ اليُسْرَى إذا ذَهَبَتْ ، لَمْ يُولَدْ لَهُ ، وإذَا ذهبتِ اليُمنَى ، وُلِدَ لَهُ[1] .

٣٧١٢٥ - وأمَّا قولُهُ : « أنَّهُ بلغَهُ أنَّ في ثَدْيِ المرأةِ الدِّيَةَ كاملةً » ؛ فعلى هذا جماعةُ أئمَّةِ الفتوَى[2] بالأمصارِ ، والفُقهاءُ بالحجازِ والعراقِ ، وأتباعُهم ، وجُمهورُ التَّابعينَ كُلُّهم يَقُولُونَ : في ثَدْيِ المرأةِ دِيَتُها ، وفي كُلِّ واحدٍ منهُما نِصفُ دِيَتِها ، وفي حَلَمَتَيْها دِيَتُها كاملةً ؛ لأنَّه لا يَكُونُ الرَّضَاعُ إلا بِهِمَا ، وفي كُلِّ واحدةٍ منهُما نِصفُ الدِّيَةِ .

٣٧١٢٦ - ورُوِيَ ذَلكَ عَنْ زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، وجماعةٍ مِنْ تابعي المَدينةِ ، ومكَّةَ ، والكُوفَةِ ، إلا في الحَلَمَتَيْنِ ، فإنَّهُ رُوِيَ فيهما عَنْ زَيْدٍ ، وغَيْرِهِ أشياءُ مُضْطَرِبةٌ[3] .

٣٧١٢٧ - وعَنْ أبي بكرٍ الصِّديقِ ، في ثَدي المرأةِ شَيْءٌ لا يَصِحُّ عَنْهُ ، خِلافُ مَا اجْتَمَعَ عَلَيهِ الفُقهاءُ .

٣٧١٢٨ - ورَوَى مَعْنُ بنُ عيسى ، عَنِ ابنِ أبي ذِئبٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، أنَّهُ سُئِلَ عَنْ ثَدْيَي المَرأةِ ، فقالَ : فيهما الدِّيَةُ [ وفي ثَدْيِ المرأةِ نِصفُ الدِّيَةِ ، وإذَا أُصيبَ بَعْضُهُ ، فَفيهِ حكومةُ العَدْلِ المجتهدِ[4] .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٢٦ ) ، رقم [ ٧١٩٨ ] .

(٢) انظر المسألة (٧٥٠) أول هذا الباب في النوع الثاني : الأعضاء التي في البدن منها اثنان .

(٣) بعضها في مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٣١ - ٢٣٣ ) ، ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٦٣ - ٣٦٤ ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٣٢ ) ، رقم [ ٧٢٢٤ ] .

٣٧١٢٩ - وأمَّا قولُهُ : « وأخفُّ ذَلِكَ عِنْدِي الحَاجِبَانِ ]⁽¹⁾ وثَدْيا الرَّجُلِ » ،

٣٧١٣٠ - **قال أبو عمر** : مَذْهَبُ مَالِكٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، [ أنَّ فِي الحَاجِبَيْنِ حكومةً ]⁽²⁾ ، وكَذَلِكَ فِي ثَدي الرَّجُلِ حكومةٌ ، وَفِي جفُونِ العَيْنَيْنِ حكومةٌ ، وفِي أشْفَارِها حكومةٌ ، وفِي شعرِ الرأْسِ واللّحْيَةِ ، إذا حلقا ولَمْ ينبتْ حكُومةٌ .

٣٧١٣١ - وقالَ ابْنُ القاسمِ : لا قصاصَ فِي حَلقِ الرَّأسِ ، ولاَ اللحْيَةِ ، وَفِيهما الأدبُ .

٣٧١٣٢ - وقالَ الشافعيُّ : فِي شَعْرِ الرَّأْسِ ، وَاللحْيَةِ ، والحَاجِبَيْنِ⁽³⁾ ، وأَهْدَابِ العَيْنَيْنِ ، حكومةٌ⁽⁴⁾ .

٣٧١٣٣ - وَقالَ أبُو حَنِيفَةَ : فِي الحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي إحْدَاهُما نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي أشْفارِ العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما رُبْعُ الدِّيَةِ .

٣٧١٣٤ - **قال أبو عمر** : رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أنَّهُ قَالَ : مَا كانَ فِي الأُنْثَيَيْنِ فِي الإنْسانِ ، فَفِيهما الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُما نِصْفُ الدِّيَةِ⁽⁵⁾ .

٣٧١٣٥ - وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَشرِيحٍ ، وَالشَّعبيِّ ، وَإبْراهيمَ ، وَالحَسَنِ ، فِي الحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما نِصْفُ الدِّيَةِ⁽⁶⁾ .

---

(١) سقط ما بين الحاصرتين من نسخة (ك) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٣) في **(ك)** : العارضين .

(٤) **الأم** ( ٦ : ١٢٣ ) باب « دية الحاجبين واللحية والرأس » .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٢٧ ، ٣٧٤ ، ٣٨٤ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٥٠ ) ، والإشراف ( ٢ : ١٧٦ ) .

(٦) المغني ( ٨ : ١٠ ) .

٣٧١٣٦ - وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أبي طَالبٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِنْ وَجْهٍ لا يثبتْ : فِي اللَّحيَةِ إذا حُلِقَتْ ، ولَمْ تنبتْ ، الدِّيَةُ .

٣٧١٣٧ - **قال أبو عمر** : الدِّيَةُ لا تَصِحُّ ، وَلاَ تَثْبتُ فِي عضْوٍ مِنَ الأعْضَاءِ ، وَلا فِي النَّفْسِ ، إلا بِتَوْقِيفٍ مِمَّنْ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ .

٣٧١٣٨ - ولَمْ يُجْمِعُوا فِي الحَاجِبَيْنِ ، وَلا فِي شَعْرِ اللّحْيَةِ وَالرَّأْسِ عَلَى شَيْءٍ .

٣٧١٣٩ - وَالقِيَاسُ أنْ يكُونَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَصِحَّ فِيهِ تَوْقِيفٌ حكُومَةٌ ، واللَّهُ أعْلَمُ .

٣٧١٤٠ - وَمِنْ أَحْسَنِ مَا قِيلَ ، فِي الأجْفَانِ ، [ مَا روى الشَّيْبانِيُّ ، عَنِ الشَّعْبيِّ ، قَالَ : فِي الأجْفانِ ](١) ، فِي كُلِّ جفْنٍ رُبْعُ الدِّيَةِ(٢) .

٣٧١٤١ - وَرَوى عَنْهُ دَاوُدُ بْنُ أبي هِنْدٍ ، قَالَ : فِي الجفْنِ الأسْفَلِ الثُّلثانِ ، وَفِي الأعْلَى الثُّلُثُ(٣) .

٣٧١٤٢ - وَحدَّثني أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ [ عَنْ : بقيٌّ ، عَنْ أَبِي بكْرٍ ، ](٤) قَالَ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نميرٍ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إسْحاقَ ، عَنْ مكْحُولٍ ، قالَ : كَانُوا يَجعلُونَ فِي جفْني العَيْنِ إذا أخذَتا عَنِ العَيْنِ ، الدِّيَةَ(٥) .

٣٧١٤٣ - وَذَلِكَ أنَّهُ لا بَقاءَ لِلْعينِ بَعْدَهُما .

---

(١) سقط ما بين الحاصرتين من نسخة (ك) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٦٥ ) ، رقم [ ٦٩٣٧ ] .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٦٥ ) ، الأثر [ ٦٩٣٦ ] .

(٤) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٦٥ ) ، رقم [ ٦٩٣٨ ] .

٣٧١٤٤ - فَإِنْ تفرَّقَا ، جعلَ فِي الأَسْفَلِ الثُّلثَ ، وَفِي الأَعْلَى الثُّلُثَيْنِ ، وَذَلِكَ أَجْزَى عَنِ العَيْنِ مِنَ الأَسْفَلِ ، بسترِها ، ويكفّ عَنْهُما .

٣٧١٤٥ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافعيِّ(١) ، والكوفيِّ ، وَأَحْمدَ ، فِي الأَجْفانِ .

* * *

٣٧١٤٦ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُصِيبَ مِنْ أَطرَافِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَتِهِ فَذلِكَ لَهُ ، إِذَا أُصِيبَتْ يَدَاهُ وَرِجْلاهُ وَعَيْنَاهُ فَلَهُ ثَلاثُ دِيَاتٍ(٢) .

٣٧١٤٧ - **قال أبو عمر** : لاَ أَعْلَمُ فِي هَذا خِلافاً بَيْنَ العُلماءِ . وَالحَمْدُ للَّهِ .

* * *

٣٧١٤٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الصَّحِيحَةِ إِذَا فُقِئَتْ خطَأً : إِنَّ فيها الدِّيَةَ كَامِلَةً(٣) .

٣٧١٤٩ - **قال أبو عمر** : فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ تُصابُ خطأً قَوْلانِ لِلْعُلماءِ أَحَدهُما : نِصْفُ الدِّيَةِ .

وَالثَّاني : الدِّيَةُ كَامِلَةً .

٣٧١٥٠ - وَإِليهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَصْحابُهُ ، وَجَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ ، وَغَيْرُهم مِنَ السَّلَفِ .

٣٧١٥١ - وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ .

---

(١) **الأم** ( ٦ : ١٢٣ ) باب « دية أشفار العينين » .

(٢) الموطأ : ٨٥٧ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٦١) .

(٣) الموطأ : ٨٥٧ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٦٥) .

٣٧١٥٢ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، وقَتادَةَ ، قالا : إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الأعْوَرِ خَطأً ، فَفِيها الدِّيَةُ كَامِلَةً ؛ أَلْفُ دِينارٍ(١) .

٣٧١٥٣ - وَرَوى ابْنُ جُرِيجٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، فِي عَيْنِ الأعْوَرِ تُفْقَأُ خطأً ، قالَ : فِيها الدِّيَةُ كَامِلَةً ؛ أَلْفُ دِينارٍ ، قُلْتُ : عَنْ مَنْ ؟ قَالَ : لَمْ نَزَلْ نَسْمَعُهُ(٢) .

٣٧١٥٤ - وَقالَ ابْنُ جريجٍ - وَقَالَ ذَلِكَ رَبِيعَةُ - قَالَ ابْنُ جريجٍ : وَحَدِيثٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمرَ ، وعُثْمانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما - قَضيَا فِي عَيْنِ الأعْوَرِ بِالدِّيَةِ تَامَّةً(٣) .

٣٧١٥٥ - وَرَوى قَتادَةُ ، عَنْ أَبِي مجلزٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوانَ ، أَنَّ عُمرَ بْنَ الخطَّابِ ، قَضَى فِي عَيْنِ أعْورَ بِالدِّيَةِ كَامِلَةً(٤) .

٣٧١٥٦ - ذكرهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ عُثْمانَ بْنِ مطرٍ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ .

٣٧١٥٧ - وَرَواهُ وَكِيعٌ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ قَتادَةَ .

٣٧١٥٨ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : إِذا فُقِئَتْ عَيْنُ الأعْوَرِ ، فَفِيها الدِّيَةُ كَامِلَةً(٥) .

٣٧١٥٩ - وَذَكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو أسامَةَ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٠ ) ، الأثر (١٧٤٢٣) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٣٠ ) ، الأثر (١٧٤٢٤)

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٣٠ ) ، الأثر (١٧٤٢٧) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٣١ ) ، الأثر (١٧٤٣١) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٧ ) ، الأثر [ ٧٠٦٣ ] ، والمحلى ( ١٠ : ٤١٨ ) ، والمغني ( ٨ : ٥ )

أبي عياضٍ ، أنَّ عُثْمانَ قَضَى فِي أَعْوَرَ أُصِيبَتْ عَيْنُهُ الصَّحِيحَةُ ، بِالدِّيَةِ كَامِلَةً[١] .

٣٧١٦٠ - قالَ : وَحَدَّثَنِي يَزِيدُ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، فِي أَعْوَرَ فُقِئَتْ عَيْنُهُ ، قالَ : فِيها الدِّيَةُ كَامِلَةً[٢] .

٣٧١٦١ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهما ، وَالثَّوْرِيُّ ، [ وَعُثْمانُ البتيُّ ][٣] فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الصَّحِيحَةِ إِذَا فُقِئَتْ ، نِصْفُ الدِّيَةِ .

٣٧١٦٢ - وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ معقل ، وَشريحٍ القَاضِي ، [ وَمَسْرُوقٍ ][٤] ، وَالشَّعْبيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَعَطاءٍ .

٣٧١٦٣ - ذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ التيميِّ ، عَنْ إِسْماعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ ، عَنْ أَبِي الضحى[٥] قَالَ : سُئِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ معقل عَنِ الرَّجُلِ يَفْقَأُ عَيْنَ الأَعْوَرِ ؛ فَقالَ : مَا أَنا فَقَأْتُ عَيْنَهُ الأُخْرَى ، لَيْسَ لَهُ إِلا نِصْفُ الدِّيَةِ[٦] .

٣٧١٦٤ - وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مغفَّلٍ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الأَعْوَرِ يفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ ، قالَ : تُفقَأُ عَيْنُ الَّذي فقَأَ عَيْنَهُ .

٣٧١٦٥ - قَالَ : مَا أَنا فَقَأْتُ عَيْنَهُ الأُخْرى ؛ قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ العَيْنَ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٦ - ١٩٧ ) ، الأثر [ ٧٠٦١ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٨ ) ، رقم [ ٧٠٦٧ ] .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في ( ي ، س ) .

(٥) في (ك) : « الضحاك » .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٢ ) ، الأثر (١٧٤٣٥) .

بِالعَيْنِ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ][1] .

٣٧١٦٦ - وَرَوى الثَّوْرِيُّ ، عَنْ فراسٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ تُصَابُ ، قالَ : أَنَا أدي قتيل[2] اللَّهِ ، فِيها نِصفُ الدِّيَةِ ؛ دِيَةِ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ[3] .

٣٧١٦٧ - والآثارُ عَنْ سَائِرِ مَنْ ذَكَرْنا فِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ صِحَاحٌ كُلُّها ، إِلا أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِمْ مِنَ الصَّحابَةِ [ أَحَدٌ ][4] .

٣٧١٦٨ - وَقَدِ احْتَجَّ قَائِلُوا هَذَا القَوْل ، بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي كِتَابِهِ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَغَيْرِهِ : « فِي العَيْنِ خَمْسُون » . وَلَمْ يخصَّ أَعْوَرَ مِنْ غَيْرِ أَعْوَرَ ، وَبِالإِجْماعِ عَلَى أَنَّ مَنْ قَطَعَ يدَ رَجُلٍ مَقْطُوعِ اليَدِ خَطَأً ، أو رِجْلِهِ ، لَيْسَ عَلَيهِ إِلاَّ دِيَةُ رِجْلٍ وَاحِدَةٍ ، أو يَدٍ وَاحِدَةٍ .

٣٧١٦٩ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : إِذا كَانَ الرَّجُلُ ذَاهِبَ السَّمْعِ مِنْ إِحْدَى أُذُنَيْهِ ، فَضَرَبَ إِنْسانٌ الأُذُنَ الأُخْرى ، فَأَذهبَ سَمْعَهُ ، فَعَلَيهِ نِصفُ الدِّيَةِ .

٣٧١٧٠ - قالَ : وَكَذَلِكَ الرِّجْلَيْنِ ، وَاليَدَيْنِ ، إِذا قَطعَ إِنْسانٌ الثَّانِيَةَ مِنْهُما ، لَمْ يكُنْ عَلَيهِ إِلا [ نِصْفُ ][5] الدِّيَةِ .

٣٧١٧١ - قالَ ابْنُ القاسمِ : وَإِنَّما قَالَ ذَلِكَ مَالِكٌ فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ دُونَ غَيْرِهَا .

٣٧١٧٢ - **قال أبو عمر** : لَمْ يُجْمِعُوا فِي اليَدِ ؛ لأَنَّ الأَوْزَاعِيَّ قالَ : إِذَا أُصِيبَتْ

---

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٩٤ ) .

(٢) في ( ى ، س ) : سبيل . وأثبتنا ما في (ك) وهو كذلك في معرفة السنن للبيهقي والسنن الكبرى له ( ٨ : ٩٤ ) ، والمعرفة (١٦١٦٩) ، باب عين الأعور ( ١٢ : ١٣٢ ) .

(٣) انظر فيما مضى من هذه الآثار مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٨ ) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ك) .

يَدُ رَجُلٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ثُمَّ أَصَابَ رَجُلٌ الأُخْرَى ، فَفِيها الدِّيَةُ كَامِلَةً .

٣٧١٧٣ - قالَ : وَإِنْ كَانَ أَخَذَ لَها دِيَتَها ، فَفِي الأُخْرَى نِصفُ الدِّيَةِ .

٣٧١٧٤ - قَالَ : وَكَذَلِكَ عَيْنُ الأَعْوَرِ .

٣٧١٧٥ - **قال أبو عمر** : القِيَاسُ أَنَّهُ لا يلْزمُ الجَانِي إلا جِنَايَتَهُ ، لا جِنَايَةَ غَيْرِهِ ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ ، فَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الأَعْوَرُ لِعَيْنِه دِيَةً ، أَو لا يَأْخُذَ .

٣٧١٧٦ - وَكَذَلِكَ اليَدُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعْتبرُ [ فِي ][(١)] فِعْلِ الإِنْسانِ فِعْلُ غَيْرِهِ ، وقَد قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فِي اليَدِ خَمْسُونَ »[(٢)] .

٣٧١٧٧ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ مَالِكٍ أَوْلَى مَا قِيلَ بِهِ فِي هَذا البَابِ ، مِنْ جِهَةِ الاتِّباعِ لِعُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، وَابْنِ عُمَرَ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧١٧٨ - **قال أبو عمر** : أَحْسَنُ مَا رُوِيَ فِيمن ضَرَبَ عَيْنَ غَيْرِهِ ، فَذَهَبَ بَعْضُ بَصَرِهِ عَمْداً ، وَبَقِي بَعضٌ مَا رَواهُ سنيدٌ ، قالَ : حدَّثنا عبادُ بْنُ العَوامِ ، عَنْ عُمَرَ[(٣)] بْنِ عَامِرٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلاً أَصابَ عَيْنَ رَجُلٍ ، فَذَهَبَ بَعْضُ بَصَرِهِ ، وَبَقِي بَعْضُهُ ، فَرفعَ ذَلِكَ إِلى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَأمرَ بِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ فَعصبَتْ ، وأُعْطِي رَجُلٌ بَيْضَةً ، فَانْطَلَقَ [ بِها ][(٤)] وَهُوَ يَنْظُرُ حَتَّى انتَهى بَصَرُهُ ، فَأمرَ عَلِيٌّ ، فَخطَّ عِنْدَ ذَلِكَ خطًّا علما ، ثُمَّ أَمرَ بِعَيْنِهِ الأُخْرى فَعصبَتْ ،

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) تقدم ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٣) كذا في (ك) ، وفي ( ي ، س ) : عمرو ، والصحيح ما أثبتناه ، انظر ترجمة عمر بن عامر هذا في تهذيب التهذيب ( ٧ : ٤٦٦ ) .

(٤) سقط في (ك) .

وَفتحَتِ الصَّحِيحَةُ ، وأَعْطِيَ رَجُلٌ بَيْضَةً ، فانْطَلَقَ بِها وَهُوَ يَنْظُرُ ، حَتَّى انْتَهى بَصَرُهُ ، ثُمَّ خطَّ عِنْدَ ذَلِكَ علما ، وَعرفَ مَا بَيْنَ المَوْضِعَيْنِ مِنَ المَسَافَةِ ، ثُمَّ أمرَ بهِ ، فَحولَ إلى مَكانٍ ، وَفعلَ بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ قاسَ ، فَوَجَدَ مِثْلَ ذَلِكَ سَوَاءً ، فَأَعْطاهُ بِقَدرِ مَا نقصَ مِنْ بَصَرِهِ ، مِنْ مَالِ الجَانِي عَلَيهِ .

* * *

## (٩) باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها[١]

**١٥٩٨ – مَالِكٌ**، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ زَيْدَ ابْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ إِذَا طَفِئَتْ مِئَةُ دِينَارٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْعَوْرَاءِ إِذَا طَفِئَتْ، وَفِي الْيَدِ الشَّلاءِ إِذَا قُطِعَتْ، إِنَّهُ لَيْسَ فِي ذلِكَ إِلا الاجْتِهَادُ، وَلَيْسَ فِي ذلِكَ عَقْلٌ مُسَمّى[٢].

٣٧١٧٩ – **قال أبو عمر**: خَالَفَ مَالِكاً، فِي إِسْنَادِ هَذا الحَدِيثِ سُفْيَانُ الثَّوريُّ، وَغَيْرُهُ.

٣٧١٨٠ – ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوريِّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأشجِّ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابتٍ، قَضَى فِي العَيْنِ القَائِمَةِ، إِذا مُحِقَتْ، مئةَ دِينارٍ[٣].

٣٧١٨١ – وَذَكرَ أَبُو بكرٍ، قالَ: حدَّثني حَفْصٌ، وعَبْدُ الرَّحِيم[٤] عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأشجِّ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ، أَنَّهُ قَضَى فِي العَيْنِ القَائِمَةِ، إِذَا طَفِئَتْ، مئةَ دِينارٍ[٥].

٣٧١٨٢ – وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: حدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ

---

(١) انظر المسألة (٧٥٠) أول الباب السابق، في النوع الثاني: الأعضاء التي منها في البدن اثنان.

(٢) الموطأ: ٨٥٧، ٨٥٨، ورواية أبي مصعب (٢٢٦٦، ٢٢٦٧).

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩: ٣٣٤)، الأثر (١٧٤٤٣).

(٤) في (ك): عبد الرحمن.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٩: ٢٠٦)، رقم [٧١٠٩].

أميَّةَ ، عَنْ بكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأشَجِّ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يسارٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، أَنَّهُ قَضَى فِي العَيْنِ [ القَائِمَةِ ][(١)] الَّتِي لا يبصرُ بِها صَاحِبُها ، إِذَا بُخِصَتْ[(٢)] بِمِئَةِ دِينارٍ - يَعْنِي إِذَا أُطْفِئَتْ - فَأَسْقَطَ مَالِكٌ مِنْ إِسْنَادِ هَذَا الحَدِيث ، بكيرَ بْنَ الأَشَجِّ ، وَهُوَ الرَّاوِي لَهُ عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ سَمَاعاً .

٣٧١٨٣ - ذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أخبرنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخْبرنا إِسْمَاعِيلُ ابْنُ أُمَيَّةَ ، أَنَّ بكيرَ بْنَ الأشجِّ أَخْبَرهُ ، أَنَّهُ سَمعَ سُليمانَ بْنَ يَسارٍ يُحدِّثُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ ، قالَ : فِي العَيْنِ القَائِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ مِئَةُ دِينارٍ[(٣)] .

٣٧١٨٤ - وَقَدْ رُوِيَ فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ [ خِلاَفُ مَا رَوَى زَيْدٌ ][(٤)] ، فِي العَيْنِ القَائِمَةِ .

٣٧١٨٥ - [ رَوَاهُ مَعْمَرٌ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، قَالَ : قَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ فِي العَيْنِ القَائِمَةِ ، ][(٥)] إِذَا أُصِيبَتْ وَطَفِئَتْ بِثُلُثِ الدِّيَةِ[(٦)] .

٣٧١٨٦ - رَوَى قَتَادَةُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يزِيدَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ يَعْمُرَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي العَيْنِ القَائِمَةِ العَوْرَاءِ ، وَاليَدِ الشَّلاءِ ، وَالسنِّ السَّوْداءِ ، فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُما ثُلثُ دِيَتِها[(٧)] .

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) بُخصت : قُلعت .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٤ ) ، والموطأ : ٨٥٧ .

(٤) العبارة بين الحاصرتين في (ك) فقط .

(٥) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٦ ) ، الأثر (١٧٤٥٠) .

(٧) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٤ ) ، الأثر (١٧٤٤٢) .

٣٧١٨٧ - وَرَوى ابْنُ جريج ، عَنِ ابْنِ أبي نجيح ، عَنْ مُجاهدٍ ، قالَ : فِيها نِصْفُ الدِّيَةِ(١) .

٣٧١٨٨ - وَقالَ مَسْرُوقٌ ، والشَّعبيُّ ، وَإبْراهيمُ ، وَالحكَمُ ، وَحَمَّادٌ : فِيها حكومَةُ عَدلٍ ، أو حُكْمُ ذَوي عَدْلٍ(٢) .

٣٧١٨٩ - وَرَوى مُحمدُ بْنُ إسْحاقَ ، عَنْ يزِيدَ بن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ ، أنَّ عُمرَ ابْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، قَضَى فِي عَيْنٍ كَانَتْ قَائِمَةً ، فُضِخَتْ بِمِئَةِ دِينارٍ(٣) .

٣٧١٩٠ - **قال أبو عمر** : العَيْنُ القَائِمَةُ المَذْكُورَةُ فِي هَذا البَابِ ، هِيَ السَّالِمَةُ الحَدَقَةِ ، القَائمةُ الصُّورَةِ ، إلا أنَّ صَاحِبهَا لا يَرى مِنْها شَيْئاً .

٣٧١٩١ - وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي دِيَتِها ، إذا أُصِيبتْ ، كَما تَرى .

٣٧١٩٢ - وَاتَّفقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، [ وأبو حَنِيفَةَ ](٤) عَلَى أنَّ فِيها حكومةً مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتٍ ، إلا مَا يُؤَدِّي إلى اجْتِهادِ الحَاكِمِ المُشَاوِرِ لِلْعُلماءِ .

٣٧١٩٣ - وكَذَلِكَ اليَدُ الشَّلاءُ عِنْدَهُم .

٣٧١٩٤ - وَقالَ الشَّافعيُّ : قَضَى زَيْدُ بْنُ ثَابتٍ ، فِي العَيْنِ القَائِمَةِ ؛ فَحملُهُ عِنْدِي أنَّهُ حكمَ بِذَلِكَ مُجتهداً ، وأنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الحكُومةِ ، لا عَلَى وَجْهِ التَّوْقِيفِ . وَاللَّهُ أعْلَمُ .

٣٧١٩٥ - قَالَ : وَمَعْنَى الحكُومةِ أنْ يُقَوَّمَ المجْنِيّ كَمْ يُسَاوِي لَو كَانَ عَبْدًا ، غير

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٤ ) ، الأثر (١٧٤٤٤) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٠٧ ) ، رقم [ ٧١١٢ ] ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٩٨ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٠٧ ) ، رقم [ ٧١١١ ] .

(٤) سقط في (ك) .

مجْني علَيهِ ؟ ثُمَّ [ يُقَوَّمُ ][(١)] مَجنيًا علَيهِ ؛ فَينظرُ كَمْ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ ؟ فَإِنْ كَانَتِ العُشْرُ ، فَعليهِ عشرُ الدِّيَةِ ، أَو الخُمْسُ ، فَعَليهِ خُمْسُ الدِّيَةِ .

٣٧١٩٦ - **قال أبو عمر** : فَهذا حُكْمُ العَيْنِ القَائِمَةِ تُفْقَأُ خطأً أو عَمْدًا ، إلا أَنْ يكُونَ الفَاقِئُ لَها عَمْدًا ، لَهُ عَيْنٌ مثْلُها ؛ فَفيها القَوَدُ .

٣٧١٩٧ - ولَو أَنَّ رَجُلاً ضَربَ عَينَ رَجُلٍ صَحِيحَةً ، فَذهبَ بَصرُهَا ، وَبقيَتْ قَائِمةً ، فَفِي العَمْدِ مِنْ ذَلِكَ القَوَدُ .

٣٧١٩٨ - وأَرْفَعُ مَا جَاءَ فِي ذَلِكَ ، مَا رُوِي عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ؛ رَواهُ مَعمرٌ ، عَنِ الحكمِ بْنِ عُتَيْبَةَ ؛ أَنَّ عُثْمانَ رضي الله عنه ، أُتِي بِرَجُلٍ لَطَمَ عَيْنَ رَجُلٍ ، أَو أَصَابَهُ بِشَيْءٍ ، فَذهبَ بَصرُهُ ، وَعَينهُ قَائِمةٌ ، فأَرَادَ عُثمانُ أَنْ يقيدَهُ ، فَأَعيَا ذَلِكَ علَيهِ ، وَعَلَى النَّاسِ ؛ كَيْفَ يقيدُهُ ؟ وَجَعَلُوا لا يَدْرُونَ كَيْفَ يَصنَعُونَ ؟ حَتَّى أَتاهُم عَلِيُّ بْنُ أَبي طَالِبٍ ( رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ) ، فأمرَ بِالمصِيبِ ، فَجعلَ عَلَى وَجْهِهِ كرسفَ ، ثُمَّ استَقْبَلَ بِهِ عَيْنَ الشَّمْسِ ، وأَدْنَى مِنْ عَيْنِهِ مرآةً ، فالْتَمعَ بَصرُهُ ، وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ .

٣٧١٩٩ - وَرَوى عَبَّادُ بْنُ العَوَّامِ ، عَنْ عمر بْنِ عَامِرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلاً أَصابَ عَينَ رَجُلٍ ، فَذَهَبَ بَصَرُهُ ، وبقيَتْ عَيْنُهُ مَفْتُوحَةً ، فَرُفعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيِّ ابْنِ أَبِي طَالبِ رضي الله عنه ، فأمرَ بِمرآةٍ ، فأحميَتْ ، ثُمَّ أُدْنِيَتْ مِنْ عَيْنِهِ ، حتَّى سَالَتْ نطْفَةُ عَيْنِهِ ، وبَقِيَتْ قَائِمَةً مَفْتُوحَةً[(٢)] .

٣٧٢٠٠ - ذكرَهُ سنيدٌ ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ العَوَّامِ .

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) المغني ( ٨ : ٤ ) .

٣٧٢٠١ - قَالَ يَحْيَى : وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَتَرِ الْعَيْنِ وَحِجَاجِ الْعَيْنِ ؟ فَقَالَ : لَيْسَ فِي ذلِكَ إِلا الاجْتِهَادُ ، إِلا أَنْ يَنْقُصَ بَصَرُ الْعَيْنِ ، فَيَكُونُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِ الْعَيْنِ(١) .

٣٧٢٠٢ - **قال أبو عمر** : نَحْوُ هَذَا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيٌّ .

٣٧٢٠٣ - وَذَكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، قالَ : أَخْبَرَنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخبرني عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، أنَّ عُمرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، كَتَبَ إِلَى أُمراءِ الأَجْنادِ ؛ أَنْ يكتُبُوا إِلَيهِ بِعِلْمِ عُلَمَائِهِمْ ، قالَ : فَكانَ مِمَّا أَجْمَعُوا عَلَيهِ ؛ فِي شَتَرِ العَيْنِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَفِي حِجَاجِ العَيْنِ ثُلثُ الدِّيَةِ(٢) .

٣٧٢٠٤ - **قال أبو عمر** : حِجَاجُ العَيْنِ ، هُوَ العَظْمُ المشْرِفُ عَلَى غَارِ العَيْنِ ، وَهُمَا حِجَاجا العَيْنِ .

٣٧٢٠٥ - قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ : الحِجَاجَانِ هُمَا العظْمانِ المشْرِفانِ عَلَى غَارِي العَيْنَيْنِ(٣) .

* * *

(١) الموطأ : ٨٥٨ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٦٨) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٣٧ ) ، الأثر (١٧٤٥٣) .

(٣) انظر اللسان . م ( حجج ) ص (٧٨٠) ط. دار المعارف .

## (١٠) باب ما جاء في عقل الشجاج(*)

**١٥٩٩ - مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ**

---

(*) **المسألة - ٧٥١** - من المتفق عليه أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر .

وحكومة العدل : هي على الجاني ، ولا تتحملها العاقلة ، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة ، فيجب بقدر ذلك من أرش الموضحة ، وهو نصف عشر الدية .

والمفتي به عند **الحنفية** : أنها هي بمقدار التفاوت بين القيمتين : في الحر من الدية وفي العبد من القيمة ، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته ، وهكذا بعد افتراض كون المشجوج عبداً .

والشجاج : هي جراحات الرأس والوجه خاصة ، وهي عند **الحنفية** إحدى عشرة شجة :

(١) - **الحارصة** : هي التي تحرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم .

(٢) - **الدامعة** : هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين وتسمى أيضاً الخارصة : وهي التي تكشط الجلد .

(٣) - **الدامية** : هي التي يسيل منها الدم ، بأن تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم ، وتسمى عند **الحنابلة** البازلة أو الدامعة .

(٤) - **الباضعة** : هي التي تبضع اللحم ، أي تقطعه وتشقه .

(٥) - **المتلاحمة** : هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم ، هذا ما روى أبو يوسف ، وقال محمد : المتلاحمة قبل الباضعة : وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود .

(٦) - **السمحاق** : هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم . وهذه الجلدة هي السمحاق ، فسميت الشجة بها لوصولها إليها ، ويسميها **الشافعية** الملطاط : وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم .

(٧) - **الموضحة** : هي التي تخترق السمحاق ، وتوضح العظم أي تظهره وتكشفه ولو قدر مغرز إبرة .

(٨) - **الهاشمة** : هي التي تهشم العظم أي تكسره .

(٩) - **المنقلة** : هي التي تنقل العظم بعد كسره ، أي تحوله من مكانه .

=

= (١٠) – **الآمة ( أو المأمومة )** : هي التي تصل إلى أم الدماغ : وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ .

(١١) – **الدامغة** : هي التي تخرق غشاء الدماغ ، وتصل إلى الدماغ .

**والجمهور** يرون الشجاج عشرة . أما **المالكية** فيحذفون الثانية وهي الدامعة ، ويسمون الأولى دامية ، والثانية حارصة ، والثالثة سمحاقاً ، والسادسة ملطاة أو ملطاط بتسمية أهل البلد ، ويخصصون الآمة والدامغة بالرأس ، والباقي في الرأس أو الخد .

وأما **الشافعية والحنابلة** : فيحذفون أيضاً الثانية وهي الدامعة ، ويقال عند **الشافعية** عن الأولى : الخارصة ؛ وهي التي تكشط الجلد ، ويسميها **الحنابلة كالجمهور** الحارصة ، أو الملطاة ، والخمسة الأولى لا مقدر فيها من الشرع .

**نوعا عقوبة الشجاج** : عقوبة الشجاج كما بينا : إما عقوبة أصلية وهي القصاص إذا أمكن ، أو عقوبة بدلية وهي الأرش .

العقوبة الأصلية في الشجاج – القصاص :

القاعدة في القصاص في جنايات العمد : أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه ، وإذا لم يمكن وجب الأرش ، وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج ، ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة : القصاص .

لا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص ؛ لعموم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ إلا ما خص بدليل ، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة ؛ لأن لها حدا تنتهي إليه السكين ، وهو العظم .

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها ، لا بحجم الرأس كبراً وصغراً ؛ لأن الرأسين قد يختلفان في ذلك .

ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحة لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أو المساواة .

وأما ما دون الموضحة ففيها خلاف :

١ – قال **المالكية** : وهو الأصح وظاهر الرواية عند **الحنفية** : فيها القصاص سواء أكانت في الرأس أم في الخد ؛ لإمكان المساواة ، بأن يسير غورها بمسبار ، ثم يتخذ حديدة بقدره ، فيقطع .

٢ – وقال **الشافعية والحنابلة** : لا قصاص فيما دون الموضحة ، لعدم إمكان تحقيق المماثلة ، والحديث مرسل : « لا طلاق قبل ملك ، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات » . =

يَذْكُرُ : أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الْوَجْهِ مِثْلُ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ ، إِلا أَنْ تَعِيبَ الْوَجْهَ فَيُزَادُ فِي عَقْلِهَا ، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَقْلِ نِصْفِ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ ،

---

=وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة .

العقوبة البدلية في الشجاج - الأرش :

الأرش كما عرفنا : هو التعويض المالي الواجب بالجناية على ما دون النفس . ويرى أكثر الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة أنه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدر ؛ لقول الخليفتين الراشدين : الموضحة في الوجه والرأس .

كما أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدر أيضاً ، بل فيه حكومة عدل ، إذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع ، ولا يمكن إهدارها ، فوجب فيها حكومة عدل ، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء .

واتفقوا على أن ما فيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة فما بعدها ؛ لورود الشرع بتقديره ، كما يتبين من حديث عمرو بن حزم في الديات : « وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل » .

ففي الموضحة : خمس من الإبل ، أي نصف عشر الدية ، لحديث « في الموضحة خمس من الإبل » .

وفي الهاشمة : عشر من الإبل ، أي عشر الدية ؛ لحديث ابن حزم « وفي الهاشمة عشر » . ويلاحظ أن الهاشمة عند **المالكية** هي في جراح البدن ، وبدلها في الوجه والرأس : المنقلة .

وفي المنقلة : خمس عشرة من الإبل ؛ لحديث ابن حزم « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل » .

وفي الآمة أو المأمومة : ثلث الدية ؛ لحديث ابن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية » .

وفي الدامغة : ثلث الدية ، قياساً على المأمومة .

وانظر في هذه المسألة : بدائع الصنائع ( ٧ : ٣١١ - ٣٢٤ ) ، مغني المحتاج ( ٤ : ٦١ ) ، المهذب ( ٢ : ٢٠٠ ) ، المغني ( ٨ : ١ - ١٦ ) ، اللباب ( ٣ : ١٥٤ ) وما بعدها ، كشاف القناع ( ٦ : ٤٧ ) ، وما بعدها ، الدر المختار ( ٥ : ٤٠٨ ) ، الشرح الكبير ( ٤ : ٢٧٧ ) ، بداية المجتهد ( ٢ : ٤١٣ ) ، الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣٤٤ - ٣٥٤ ) .

فَيَكُونُ فِيهَا خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينَارًا[١] .

٣٧٢٠٦ – **قال أبو عمر** : رُوِيَ هَذَا الخَبَرُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ سَوَاء .

٣٧٢٠٧ – عَبْدُ المَلِكِ بْنُ جريجٍ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ القَطَّانُ ، وَجُمْهُورُ العُلَماءِ ؛ عَلَى أَنَّ المُوضِحَةَ لاَ تَكُونُ إِلا فِي الوَجْهِ وَالرَّأْسِ دُونَ الجَسَدِ .

٣٧٢٠٨ – وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ ، وَأَبي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعيِّ ، وَأَصْحَابِهم ، إِلا أَنَّ مَالِكاً قالَ : لاَ تَكُونُ المُوضِحَةُ إِلا فِي حجبةِ[٢] الرَّأْسِ ، وَالجَبْهَةِ ، وَالخَدَّيْنِ ، وَاللَّحي الأَعْلَى ، وَلاَ تَكُونُ فِي اللَّحي الأَسْفَلِ ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ [ العُنقِ ][٣] ، وَلا فِي الأَنْفِ ؛ لأَنَّهُ عظمٌ مُنْفَرِدٌ .

٣٧٢٠٩ – وَأَمَّا الشَّافعيُّ ، والكُوفِيُّونَ ؛ فَالمُوضِحَةُ عِنْدَهم فِي جَمِيعِ الوَجْهِ ، وَالرَّأْسِ .

٣٧٢١٠ – وَالأَنْفُ عِنْدَهُم مِنَ الوَجْهِ .

٣٧٢١١ – وَكَذَلِكَ اللَّحي الأَسْفَلُ مِنَ الرَّأْسِ .

٣٧٢١٢ – وَذَكَرُوا [ من ][٤] قَولِ ابْنِ عُمَرَ : مَا فَوْقَ الذَّقْنِ مِنَ الرَّأْسِ ، وَلا

---

(١) الموطأ : ٨٥٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٦٩) .

(٢) في ( ى ، س ) : « حجمة »

والحجمة : موضع المحجمة ( من الحجامة ) .

والحجبة : رأس كل شيء وطرفه ، وقيل رؤس عضام الوركين الحجبتين .

(٣) في ( ي ، س ) : « العثنون » .

(٤) سقط في ( ي ، س ) .

يخمرهُ المُحرِمُ .

٣٧٢١٣ - وَقالُوا : أرادَ بِقولِهِ الذَّقنَ وَمَا فوقَهُ ، كَما قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ فاضْرِبُوا فَوْقَ الأعْناقِ ﴾ [ الأنفال : ١٢ ] .

٣٧٢١٤ - وَمَعْنَى المُوضِحَةِ عِنْدَ جَماعَةِ العُلماءِ ؛ مَا أوضَحَ [ العَظْمَ ][1] مِنَ الشّجاجِ ؛ فَإذا ظَهرَ مِنَ العَظْمِ شيْءٌ ، قَلَّ أو كَثُرَ ، فَهِيَ مُوضِحَةٌ .

٣٧٢١٥ - وَقالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَطَائِفَةٌ : تكُونُ المُوضِحَةُ فِي الجَسَدِ ، فَإذا كَشَفَتْ عَنِ العَظْمِ ، فَفِيها أرْشُها .

٣٧٢١٦ - وَقالَ الأوْزَاعِيُّ : المُوضِحَةُ فِي الوَجْهِ وَالرَّأسِ سَواءٌ ، وَجراحاتُ الجَسَدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ .

٣٧٢١٧ - **قال أبو عمر** : جَعَلَ اللَّيْثُ جراحةَ الجَسَدِ إذا وضحَتْ عَنِ العَظْمِ كَمُوضِحَةِ الرَّأسِ .

٣٧٢١٨ - وَجَعلَ الأوْزَاعِيُّ مُوضِحَةَ الجسدِ مُؤَقَّتَةً أيْضًا بِنِصْفِ أرْشِ مُوضَحةِ الرَّأسِ .

٣٧٢١٩ - وَاتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأصْحابُهما أنَّ جراحَ الجَسدِ ، لَيْسَ فِيها شَيْءٌ مُؤَقَّتٌ جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ ، وَإنَّما فِي ذَلِكَ الاجتِهاد في الحكُومةِ .

٣٧٢٢٠ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أنَّهُ جَعلَ فِي مُوضِحَةِ الجَسَدِ نِصْفَ دِيَةِ العضْوِ الَّذِي تَقعُ فِيهِ المُوضِحَةُ ؛ فَإنْ كَانَتْ فِي الأُصْبعِ ، فَفِيها

---

(١) في (ك) : « العلماء » ، وهو تحريف .

نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الأَصْبعِ ، وَكَذَلِكَ لَو كَانَتْ فِي اليَدِ ، أَو فِي الرِّجْلِ(١) .

٣٧٢٢١ - **قال أبو عمر** : المُوضِحَةُ فِي الوَجْهِ وَالرَّأسِ مُجْتَمعٌ عَلَيها ؛ [ يشْهد ](٢) الكَافَّةُ مِنَ العُلماءِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتَ فِيها نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ .

٣٧٢٢٢ - وَرُوِيَ مِنْ نَقْلِ الآحَادِ العُدُولِ مِثْلُهُ .

٣٧٢٢٣ - وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي مُوضِحَةِ الجَسَدِ ، وَمَا ذَكَرْنا عَنْ مَالِكٍ ، فِي مُوضِحَةِ الأَنْفِ وَاللَّحي الأَسْفَلِ .

٣٧٢٢٤ - حدَّثني سَعِيدُ بْنُ نصرٍ ، قالَ : حدَّثني قاسمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني [ مُحمدُ ](٣) بْنُ وَضاحٍ ، قالَ : حدَّثني أَبو بَكرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، قالَ : حدَّثني حُسينٌ المُعَلِّمُ ، عَنْ عَمرِو بْنِ شُعيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ »(٤) ، وَذَلِكَ فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، فِي الدِّيَاتِ ، « وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ » ؛ يَعْنِي مِنَ الإِبلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهبِ خَمْسُونَ دِينَاراً ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ .

٣٧٢٢٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا اخْتِلافَ أَهْلِ الحِجَازِ ، وَأَهْلِ العِرَاقِ ، فِي مَبلغِ الدِّيَةِ مِنَ الوَرِقِ فِيما تَقَدَّمَ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣١١ ) ، الأثر (١٧٣٣٩) .

(٢) ، (٣) في ( ي ، س ) فقط .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الديات ، ح (٤٥٦٦) ، باب ديات الأعضاء ( ٤ : ١٩٠ ) . والترمذي فيه ، ح (١٣٩٠) ، باب ما جاء في الموضحة ( ٤ : ١٣ ) ، وقال : حسن ، والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأخرجه النسائي في القسامة والقود والديات ، باب المواضح .

٣٧٢٢٦ - **قال أبو عمر** : يَقُولُونَ : إِنَّ جِرَاحاتِ[(١)] الجَسَدِ لاَ تُسَمَّى شجاجاً ، وإنَّما يُقالُ لَها : جراحٌ ، وأَنَّ مَا فِي الرَّأْسِ ، وَالوَجْهِ ، يُقالُ لَها : شجةٌ . ولا يُقالُ لَها : جراحَةٌ .

٣٧٢٢٧ - وأمَّا قَولُ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ : « إلا أنْ تَغيبَ المُوضِحةُ [ في الوَجْهِ ][(٢)] ، فيَزادُ في عَقْلِها مَا بَيْنَها وبَيْنَ نِصفِ عَقْلِ المُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ ؛ فيَكُونُ فِيها خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينارا .

٣٧٢٢٨ - فَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ[(٣)] ، فِي تَفْسِيرِ « المُوَطَّأ » ، قالَ : اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ ، فِي مُوضِحَةِ الوَجْهِ ؛ تَبرأُ عَلَى شَيْئَيْنِ ؛ فَمَرَّةً قالَ بِقَولِ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ ، وَمرَّةً قَالَ : لا يزادُ فِيها عَلَى عَقْلِها ، وإنْ برِئَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ .

٣٧٢٢٩ - وَاخْتارَهُ ابْنُ حبيبٍ .

٣٧٢٣٠ - **قال أبو عمر** : وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يجتهدُ فِي شَينِها لِلْوَجْهِ ، وَيحكمُ فِي ذَلِكَ بِغَيْرِ تَوْقِيتٍ .

٣٧٢٣١ - وَقالَ الشَّافعيُّ[(٤)] : لا يزادُ فِي المُوضِحَةِ عَلَى أَرْشِها المَسْنُونِ ؛ شَانَتِ الوَجْهَ أَو لَمْ تشنْهُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ أَرْشَها ، وَلَمْ يُفَرِّقْ - عليه السلام - بَيْنَ مَا يشينُ ، وَمَا لا يشينُ .

---

(١) في ( ي ، س ) : جراح .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) عبد الملك بن حبيب ، تقدم في ( ٩ : ١٣٧٥٢ ) .

(٤) في **الأم** ( ٦ : ٧٦ ) باب « أرش الموضحة » .

٣٧٢٣٢ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ فِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةً .

٣٧٢٣٣ - قَالَ : وَالْمُنَقِّلَةُ الَّتِي يَطِيرُ فِرَاشُهَا مِنَ الْعَظْمِ ، وَلا تَخْرِقُ إِلَى الدِّمَاغِ ، وَهِيَ تَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَفِي الْوَجْهِ(١) .

٣٧٢٣٤ - **قال أبو عمر** : لا يَخْتَلِفُ العُلَمَاءُ ، فِي أَنَّ المُنَقِّلَةَ خَمسَ عَشرَةَ فَرِيضَةً ، وَهِيَ عُشْرُ الدِّيَةِ ، وَنِصْفُ عُشرِ الدِّيَةِ .

٣٧٢٣٥ - وَوَصْفُ العُلَمَاءِ لَهَا مُتَقَارِبٌ جِدًّا ؛

٣٧٢٣٦ - فَقَوْلُ مَالِكٍ مَا ذَكَرَهُ فِي « المُوَطَّأ » .

٣٧٢٣٧ - وَقَالَ بَعضُ أَصْحَابِهِ : المُنَقِّلَةُ هِيَ الهَاشِمَةُ ، وَلا يَعْرِفُ بَعْضُهم الهَاشِمَةَ .

٣٧٢٣٨ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ : الهَاشِمَةُ دُونَ المُنَقِّلَةِ ، وَهِيَ مَا هشمَ العَظْمَ .

٣٧٢٣٩ - قَالَ : فَإِذا كَانَتْ فِي الرَّأْسِ ، فَهِيَ مُنَقِّلَةٌ .

٣٧٢٤٠ - قَالَ : وَالمُنَقِّلَةُ مَا أَطارَ فراشَ العظمِ وَإِنْ صَغرَ .

٣٧٢٤١ - **قال أبو عمر** : مَوْضعُ المُنَقِّلَةِ وَالهاشِمَةِ ، عِنْدَ العُلَماءِ ، مَوضعُ المُوضِحَةِ ، وَمُحالٌ أَنْ تَكُونَ الهَاشِمَةُ هِيَ المُنَقِّلَةُ ؛ لأَنَّ الهَاشِمَةَ فِيهَا عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ ، عِنْدَ الجُمْهُورِ ، وَلا خِلافَ أَنَّ فِي المُنَقِّلَةِ خَمسَ عَشَرَة فَرِيضَةً مِنَ الإِبلِ .

٣٧٢٤٢ - وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عُشْرُ الدِّيَةِ ، وَنِصْفُ عُشْرِها ، وَفِي الهَاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ ، عِنْدَ كُلِّ مَنْ عرَفَها وَذَكرَها مِنَ الفُقَهاءِ فِي كُتُبِهِمْ .

---

(١) الموطأ : ٨٥٨ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٧٢) .

٣٧٢٤٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ(١) : الهَاشِمَةُ هِيَ الَّتِي تُوضحُ ثم تهشمُ .

٣٧٢٤٤ - قَالَ : وَفِي المُنقّلَةِ خَمسَ عَشرةَ مِنَ الإبلِ . وَهِيَ الَّتِي تكْسرُ عَظْمَ الرَّأْسِ حَتَّى يَتَشَظَّى فَتُسْتَخْرَجُ عظامه من الرَّأْسِ لِيَلْتَئِمَ(٢) .

٣٧٢٤٥ - وَقَالَ أَبو حَنيفَةَ : فِي الهَاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تهشمُ العَظْمَ ، وَفِي المُنَقّلَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ ، وَنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تنقلُ مِنْها العظامُ .

٣٧٢٤٦ - **قال أبو عمر** : رَوى مكْحُولٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ(٣) .

٣٧٢٤٧ - وَلا مُخَالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحابَةِ عَلِمتُهُ .

٣٧٢٤٨ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنْ قَتادَةَ ، قالَ : فِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ .

٣٧٢٤٩ - قَالَ قَتادَةُ : وَقَالَ بَعضُهم : خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينارا(٤) .

* * *

٣٧٢٥٠ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْجَائِفَةَ لَيسَ فِيهِمَا قَوَدٌ ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوَدٌ .

٣٧٢٥١ - قَالَ مَالِكٌ : وَالْمأْمُومَةُ مَا خَرَقَ الْعَظْمَ إِلَى الدِّمَاغِ ، وَلا

---

(١) في « الأم » ( ٦ : ٧٧ ) باب « الهاشمة » .

(٢) الأم ( ٦ : ٧٧ ) باب « المنقلة » .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣١٤ ) ، الأثر (١٧٣٤٨) ، وفيه : مكحول ، عن قبيصة بن ذؤيب ، عن زيد بن ثابت .

(٤) المصنف ( ٩ : ٣١٤ ) ، الأثر (١٧٣٤٩) .

تكُونُ الْمَأْمُومَةُ إِلا فِي الرَّأْسِ ، وَمَا يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ إِذَا خَرَقَ الْعَظْمَ[١] .

٣٧٢٥٢ - **قال أبو عمر** : لاَ أَعْلَمُ أَحَدًا ؛ قَالَ : فِي الْمَأْمُومَةِ قَوَدٌ ، وَلا فِي الجَائِفَةِ .

٣٧٢٥٣ - وَرَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنِ ابْنِ [ أَبِي ][٢] نجيحٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : فِي الْمَأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، فَإِن خَبَلَتْ شقه[٣] ، أو أذهبت عقله ، أو سمعَ الرَّعْدَ ، فَغشي عَليهِ ، فَفِيها الدِّيَةُ كَامِلَةٌ[٤] .

٣٧٢٥٤ - **قال أبو عمر** : اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهم ؛ عَلَى أَنَّهُ لا قصاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ شجاجِ الرَّأْسِ ، إِلاَّ فِي المُوضِحَةِ ، وَمَا عَداهَا مِنْ شجاجِ الرَّأْسِ ، فَفِيها الدِّيَةُ .

٣٧٢٥٥ - وَقَدْ مَضَى مَا فِي المُنَقِّلَةِ ، وَالهَاشِمَةِ .

٣٧٢٥٦ - وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ فِي المَأْمُومَةِ ثُلثَ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ النبيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الدِّيَاتِ ، قالَ : « وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ »[٥] .

٣٧٢٥٧ - **قال أبو عمر** : أَهْلُ العِرَاقِ يُسَمُّونَها : الآمةُ . قَالُوا : هِيَ الَّتِي تؤمُّ الدِّماغَ . وَفِيها ثُلثُ الدِّيَةِ .

٣٧٢٥٨ - [ وَقالَ الشَّافعيُّ : المَأْمُومَةُ ثُلثُ النَّفْسِ ، وَهِيَ الَّتِي تخْرقُ الجِلْدَ إِلى

---

(١) الموطأ : ٨٥٨ - ٨٥٩ ، ورواية أبي مصعب ( ٢٢٧٣ - ٢٢٧٤ ) .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

(٣) **خبلت شقه :** أفسدت الجانب الواحد منه .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣١٦ ) ، الأثر (١٧٣٥٩) .

(٥) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣١٦ ) ، حديث (٧١٣٥٨) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٨٢ ) .

الدِّمَاغِ ][(١)] .

٣٧٢٥٩ - وَأَمَّا الجَائِفَةُ ؛ فَأَجْمَعَ العُلَماءُ عَلَى أَنَّها مِنْ جِراحِ الجَسَدِ ، لا مِنْ شِجاجِ الرَّأْسِ ، وَأَنَّها تَكُونُ فِي الظَّهْرِ ، وَفِي البَطْنِ ، إذا وَصَلَ شَيْءٌ مِنْها إِلى الجَوْفِ ، وَلَو بِمَدْخَلِ إِبْرَةٍ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ ، وَفِيها ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَلا قَوَدَ فِيها وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

٣٧٢٦٠ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشِّجَاجِ عَقْلٌ ، حَتَّى تَبْلُغَ الْمُوضِحَةَ ، وَإِنَّما الْعَقْلُ فِي الْمُوضِحَةِ فَمَا فَوْقَهَا ، وَذلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْتَهى إِلَى الْمُوضِحَةِ ، فِي كِتَابِهِ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، فَجَعَلَ فِيهَا خَمْسًا مِنَ الإِبلِ ، وَلَمْ تَقْضِ الأَئِمَّةُ فِي الْقَدِيمِ وَلا فِي الْحَدِيثِ ، فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، بِعَقْلٍ مسَمًّى[(٢)] .

٣٧٢٦١ - **قال أبو عمر** : قَوْلُهُ : إِنَّهُ لَيْسَ فيمَا دُونَ المُوضِحَةِ عَقْلٌ مُسَمًّى ، وَإِنَّما فِيهِ حكُومةٌ ، يجْتهدُ فِيها الحاكِمُ .

٣٧٢٦٢ - وَهُوَ قَولُ الشَّافعيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ العُلَماءِ .

٣٧٢٦٣ - ذَكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ أَبي عدي عَنْ أَشْعَثَ ، قالَ : كَانَ الحَسَنُ لاَ يُؤَقِّتُ فِيمَا دُونَ المُوضِحَةِ شَيْئًا[(٣)] .

٣٧٢٦٤ - وَقَالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الأسديُّ ، عَنِ ابْنِ علاثةَ ، عَنْ

---

(١) سقطت العبارة بين الحاصرتين من نسخة (ك) ، وأثبتها من ( ي ، س ) ، وهي في **الأم** ( ٦ : ٧٨ ) باب « المأمومة » .

(٢) الموطأ : ٨٥٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٧٠) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٥٠ ) ، رقم [ ٦٨٧٢ ] .

إِبْراهيمَ بْنِ أبي عَبْلَةَ ، أنَّ مُعاذًا ، وَعُمَرَ ، جعلا فِيما دُونَ المُوضِحَةِ ، أَجْرَ الطَّبِيبِ[1] .

٣٧٢٦٥ - وَكَذَلِكَ قَالَ مسْرُوقٌ ، والشَّعبيُّ[2] .

٣٧٢٦٦ - وَبِهِ كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : لَيْسَ فِي مَا دُونَ المُوضِحَةِ عَقْلٌ ، إلا أَجْرَ الطَّبِيبِ[3] .

٣٧٢٦٧ - وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ :مَا دُونَ المُوضِحَةِ ، إِنَّما فِيهِ الصُّلْحُ[4] .

٣٧٢٦٨ - **قال أبو عمر** : قَدْ رَوى مَالِكٌ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمرَ ، وَعُثْمانَ ، قَضَيَا فِي المِلْطاةِ - وَهِيَ السِّمْحَاقُ - بِنِصْفِ دِيَةِ المُوضِحَةِ .

٣٧٢٦٩ - **قال أبو عمر** : هَذا خِلافُ ظَاهِرِ « المُوَطَّأ » قَوله : وَلَمْ تَقْضِ الأَئِمَّةُ فِي القَدِيمِ ، ولا فِي الحَدِيثِ ، عِنْدَنا فيمَا دُونَ المُوضِحَةِ بِعَقْلٍ مَسَمى » ولا وَجْهَ لِقَوْلِهِ هَذا ، إلا أَنْ يُحْمَلَ قَضاءُ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، فِي المِلْطاةِ ، عَلَى وَجْهِ الحُكُومَةِ ، وَالاجْتِهادِ ، وَالصُّلْحِ ، لا عَلَى التَّوْقِيتِ كَما قَالُوا فِي قَضاءِ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، فِي العَيْنِ القَائِمَةِ .

٣٧٢٧٠ - وذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ[5] ، قالَ : قُلْتُ لِمَالِكٍ : إِنَّ الثَّوْرِيَّ حدَّثنا عنك ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قسيطٍ ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمرَ ، وَعُثْمانَ ، قَضَيَا فِي المِلْطاةِ[6] بِنِصْفِ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٥٠ ) ، رقم [ ٦٨٧٣ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٥٠ ) ، رقم [ ٦٨٧٠ ] .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٤٩ ) ، رقم (٦٨٦٩) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٨٣ ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٤٩ ) ، رقم [ ٦٨٦٦ ] .

(٥) في المصنف ( ٩ : ٣١٣ ) ، الأثر (١٧٣٤٥) .

(٦) في هذا اللفظ عدة لغات ، يقال فيه : « المِلْطَاط » ، و« المِلْطَاءِ » ، و« الملطاة » « والملطى » =

الْمُوضِحَةِ ، فَقالَ لِي : قَدْ حَدثتهُ بِهِ ، قُلْتُ : فَحدثْني به . فَأَبَى ، وَقالَ : العَمَلُ عِنْدَنا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ الرَّجُلُ عِنْدَنا هنَالِك - يَعْنِي يَزِيدَ بْنَ قُسيطٍ(١) .

٣٧٢٧١ - **قال أبو عمر** : هكَذا قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ « يَعْنِي يَزِيدَ بْنَ قسيطٍ » ، وَلَيْسَ هُوَ عِنْدِي كَما ظَنَّ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ؛ لأنَّ الحَارِثَ بْنَ مسكينٍ ذكرَ هَذا الحَدِيثَ ، عَنِ ابْنِ القاسمِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أشرسَ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَمن حَدَّثَهُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، قَضَيَا فِي الْمِلْطاةِ بِنِصْفِ الْمُوضِحَةِ .

٣٧٢٧٢ - وَيَزِيدُ بْنُ قسيطٍ مِنْ قُدماءِ عُلماءِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، مِمَّنْ لَقِيَ ابْنَ عُمَرَ ، وَأَبا هُرَيْرَةَ ، وَأَبا رَافِعٍ ، وَرَوى عَنْهُم ، وَمَا كَانَ مَالِكٌ لِيقولُ فيهِ ما ظَنَّ عَبْدُ الرَّزَّاقِ بِهِ ؛ لأنَّهُ قَدِ احْتجَّ بِهِ فِي مَواضعَ مِنْ مُوَطَّئِهِ ، وَإِنَّما قالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ الرَّجُلُ عِنْدَنا هُنَالِكَ فِي الرَّجُلِ الَّذِي كَتمَ اسْمَهُ ، وَهُوَ الَّذِي حَدَّثَهُ بِهَذَا الحَدِيثِ عَنْ يَزِيدَ بْنِ قسيطٍ .

٣٧٢٧٣ - وَقَدْ بانَ بِما رَوَاهُ ابْنُ القَاسمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ رَجُلٍ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قسيطٍ ، مَا ذَكَرْنا . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٢٧٤ - وَقَدْ قلَّدَ هَذا الخَبر ، الَّذِي ظنَّ فِيهِ عَبْدُ الرزَّاقِ ، أَنَّ مَالِكاً أَرادَ بِقَوْلِهِ

---

= بالقصر ، وتفسيره : السِّمْحَاقُ من الشِّجَاج ، وهي التي بينها وبين العظم القشرة الرقيقة .

وفي نسخة **(ك)** تكرر ذكرها بلفظ المعطاة ، ووجدته في ترجمة يزيد بن عبد الله بن قسيط في تهذيب التهذيب ( ١١ : ٣٤٣ ) بلفظ المعاطاة وذكر قول عبد الرزاق لمالك « مَالَك لا تحدِّثني بحديث ابن المسيب عن عمر وعثمان في المعاطاة .. » .

(١) راجع اللسان ( م. لطط ) ص (٤٠٣٥) ، و (م. لطا ) ص (٤٠٣٨) .

ذَلكَ يَزِيدَ بْنَ قسيطٍ ، بعض مَنْ أَلَّفَ في الرِّجَالِ ؛ فَقالَ : « يَزِيدُ بْنُ قسيطٍ ، ذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَنَّ مَالِكاً لَمْ يَرْضَهُ . فَلَيْسَ بِالقَوِيِّ » ، وَهَذا غَلَطٌ وَجَهْلٌ .

٣٧٢٧٥ - وَيَزِيدُ بْنُ قسيطٍ ثِقَةٌ مِنْ ثِقَاتِ عُلَماءِ المَدِينَةِ(١) .

٣٧٢٧٦ - **قال أبو عمر** : قَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ( رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ) ، أَنَّهُ قَضَى فِي السِّمْحاقِ بِأَرْبَعٍ مِنَ الإِبلِ(٢) .

٣٧٢٧٧ - رُوِيَ ذَلِكَ عَنْهُ مِنْ وُجُوهٍ ؛ وَيَحْتملُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيفاً ، وَيَحْتملُ أَنْ يَكُونَ حكُومةً ، فَاللَّهُ عزَّ وجلَّ أَعْلَمُ .

٣٧٢٧٨ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ رَاشدٍ ، عَنْ مكْحولٍ ، عَنْ قبيصةَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ ، قَالَ : فِي الدَّاميةِ بَعيرٌ ، وَفِي البَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِي المُتلاحمةِ ثَلاثٌ ، وَفِي السِّمْحاقِ أَرْبَعٌ ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ(٣) .

٣٧٢٧٩ - وَرَوى الشَّعبيُّ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، قالَ : الدَّامِيَةُ الكُبْرى . وَيَرَوْنها : المُتَلاحِمةَ ، فِيها ثَلاثمائةِ دِرْهمٍ ، وَفِي البَاضِعَةِ مائتا دِرْهَمٍ ، وَفِي الدَّامِيَةِ الصُّغْرى مِئَةُ دِرْهَمٍ .

٣٧٢٨٠ - **قال أبو عمر** : أَسْمَاءُ الشِّجاجِ الَّتي دُونَ المُوضِحَةِ ، عِنْدَ الفُقهاءِ ،

---

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ( ١١ : ٣٤٢ - ٣٤٣ ) ، تاريخ خليفة (٣٥٤) ، التاريخ الكبير ( ٨ : ٣٤٤ ) ، الجرح والتعديل ( ٩ : ٢٧٣ ) ، تاريخ الإسلام ( ٥ : ١٨٧ ) ، سير أعلام النبلاء ( ٥ : ٢٦٦ ) ، شذرات الذهب ( ١ : ١٦٠ ) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣١٢ ) ، ومسند زيد ( ٤ : ٥٥ ) ، وسنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٨٤ ) ، ومعرفة السنن له (١٦٠٩٨) ( ١٢ : ١٢١ ) باب جماع الديات فيما دون النفس .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٠٧ ، ٣١٢ - ٣١٣ ) وسنن البيهقي الكبرى (١٦٠٩٦) ( ١٢ : ١٢٠ ) .

وأَهْلِ اللُّغَةِ ،

٣٧٢٨١ - أَوَّلُها الخَارِصَةُ ، ويُقالُ لَها أَيْضاً : الخرصةُ ، وَهِيَ الَّتِي خَرصتِ الجِلْدَ ؛ أي شَقَّتْهُ .

٣٧٢٨٢ - وَقِيلَ : هِيَ الدَّامِيَةُ .

٣٧٢٨٣ - وَقِيلَ : بَلِ الدَّامِيَةُ غَيْرُ الخَارِصَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تدْمي مِنْ غَيرِ أَنْ يَسيلَ مِنْها دَمٌ .

٣٧٢٨٤ - ثُمَّ الدَّامِغَةُ ، وَهِيَ الَّتِي يَسيلُ مِنْها دَمٌ .

٣٧٢٨٥ - وَقِيلَ : الدَّامِيَةُ ، وَالدَّامِغَةُ سَواءٌ .

٣٧٢٨٦ - ثُمَّ البَاضِعَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تبضعُ اللَّحْمَ ، أي تشقُّهُ بَعْدَ أَنْ شَقَّتِ الجِلْدَ .

٣٧٢٨٧ - ثُمَّ المُتلاحمةُ ، وَهِيَ الَّتِي أحزتْ فِي اللَّحْمِ ، ولَمْ تَبْلغِ السمْحاقَ .

٣٧٢٨٨ - وَالسمْحاقُ جلْدةٌ أو قشْرةٌ رَقِيقةٌ بيْنَ العظْمِ وَاللَّحْمِ ، قَالُوا : وَكُلُّ قشْرةٍ رَقِيقَةٍ ، فَهِي سمْحاقٌ ،

٣٧٢٨٩ - والسّمْحاقُ هِيَ الشجّةُ الَّتِي تبلغُ القشْرَةَ المتَّصلَةَ بِالعَظْمِ ، فَإذا بَلَغتِ الشجّةُ تِلْكَ القشْرَةَ المُتَّصِلَةَ بِالعَظْمِ ، فَهِيَ السمْحاقُ ، ويُقالُ لَها : الملْطاةُ . بالمَدِّ وَالقَصْرِ أَيْضاً .

وَقَدْ قِيلَ لَها الملْطاةُ .

٣٧٢٩٠ - فَإِنْ كشطَتْ تِلْكَ القشْرة ، أو انشَقَّتْ حَتَّى يَبْدُوَ العَظْمُ ، فَهِيَ المُوضِحَةُ .

٣٧٢٩١ - وَلا شَيْءَ عِنْدَ مَالِكٍ ، فِي الملْطاةِ ، إِنْ كَانَتْ خطَأً ، إلا أَنْ تَبْرأَ عَلَى

شَيْنٍ ، فَتكُونُ فِيها - حِينَئِذٍ - حكومةٌ .

٣٧٢٩٢ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَالكُوفيُّونَ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذهِ الشِّجاجِ[١] ، الَّتِي ذَكَرْنا ، دُونَ المُوضِحَةِ ، حكُومةٌ عِنْدَهم فِي الخَطَأ ، بَرِئتْ عَلَى شَيْنٍ ، أَو لَمْ تبرأ .

**١٦٠٠ - مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : كُلُّ نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِنْ الأَعْضَاءِ فَفِيهَا ثُلُثُ عَقْلِ ذلِكَ الْعُضْوِ ، قال مَالِكٌ : كانَ ابْنُ شِهَابٍ لا يَرَى ذلِكَ[٢] .**

٣٧٢٩٣ - **قال أبو عمر** : رَوَى هَذا الخَبَرَ سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، سَمعَ[٣] ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، يَقُولُ : كُلُّ نَافِذَةٍ فِي عضوٍ مِنَ الأَعْضاءِ ، فَفِيها ثُلُثُ مَا فِيهِ .

٣٧٢٩٤ - قالَ يَحْيَى : قَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبي عَبْدِ الرَّحمنِ : إِنَّها شجةٌ .

٣٧٢٩٥ - قالَ سُفْيانُ : فَأَمَّا الَّتِي تبينُ العَظْمَ ، فَلا .

**١٦٠١ - قَالَ مَالِكٌ : وَأَنَا لاَ أَرَى فِي نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِنَ الأَعْضَاءِ فِي الْجَسَدِ أَمْرًا مُجْتَمعًا عَلَيْهِ ، وَلَكِنِّي أَرَى فِيهَا الاجْتِهَادَ ، يَجْتَهِدُ الإِمَامُ في ذلِكَ ، وَلَيْسَ فِي ذلِكَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْه عِنْدَنَا[٤] .**

٣٧٢٩٦ - **قال أبو عمر** : قَولُ مَالِكٍ هَذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أُرُوشَ الجِرَاحَاتِ ، لا يُؤْخَذُ التَّوْقِيتُ فِيها إِلا تَوْقِيفاً ، وَالتَّوْقِيفُ إِجْماعٌ ، أَو سُنَّةٌ ثَابِتةٌ ، فَإِذا عدمَ ذَلِكَ ، لَمْ

---

(١) في (ك) : الجراح .

(٢) الموطأ : ٨٥٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٣٧) .

(٣) في (ك) : عن سالم .

(٤) الموطأ : ٨٥٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٣٨) .

يَجُزْ أَنْ [ يشرعَ للنَّاسِ شرعٌ ][(١)] ، لا يَتَجاوزُ بِالرَّأي ، ولَزمَ الإمامَ فِي مَا ينزلُ بِالنَّاسِ ، مِمَّا لا نَصَّ فِيهِ ، ولَا توقِيفَ ، [ إلا ][(٢)] الاجتِهادَ فِي الحُكْمِ ، ومشاورةَ العُلماءِ ؛ فإنْ أجمعُوا علَى شيْءٍ ، أنفذَهُ ، وقَضَى بِهِ ، وإنِ اختلَفُوا ؛ نظرَ واجتَهدَ .

٣٧٢٩٧ - وَهَذا هُوَ الحَقُّ ، عِنْدَ أُولي العِلْمِ ، [ والفَهْمِ ][(٣)] وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

٣٧٢٩٨ - وأمَّا قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ : فِي كُلِّ نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِنَ الأَعْضاءِ ، ثُلثُ دِيَةِ ذَلِكَ العضْوِ ، فَإِنَّهُ قَاسَهُ - واللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى الجَائِفَةِ ؛ لأنَّها جراحَةٌ تنفذُ إِلَى الجَوْفِ ، والجَوْفُ مقْتَلٌ ، وفِيها ثُلثُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَتِ النَّافِذَةُ فِي عضْوٍ لَيْسَ بِمقتلٍ ، وأصِيبتْ خطأً ، فَفِي تِلْكَ النَّافِذَةِ ثُلثُ دِيَةِ ذَلِكَ العضْوِ ، وَذَلِكَ نحْوُ مَا رُوِيَ عَنْ عُمرَ بْنِ الخطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي مُوضِحَةِ الجَسَدِ نِصفُ عُشْرِ دِيَةِ ذَلِكَ العضْوِ .

٣٧٢٩٩ - وقَدْ ذَكَرْنا فِي مَا تَقدَّمَ الاختِلافَ فِي ذَلِكَ .

٣٧٣٠٠ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمأْمُومَةَ وَالْمُنَقِّلَةَ وَالْمُوضِحَةَ لا تكُونُ إِلا فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، فَمَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْ ذلِكَ فَلَيْسَ فِيهِ إِلا الاجْتِهَادُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَلاَ أَرَى اللَّحْيَ الأَسْفَلَ وَالأَنْفَ مِنَ الرَّأْسِ فِي جِرَاحِهِمَا ؛ لأَنَّهُمَا عَظْمَانِ مُنْفرِدَانِ ، وَالرَّأْسُ ، بَعْدَهُمَا ، عَظْمٌ وَاحِدٌ[(٤)] .

---

(١) في (ك) : يصرع للناس صريع .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

(٣) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

(٤) الموطأ : ٨٥٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٧٧) .

٣٧٣٠١ – **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي هَذا الفَصْلِ كُلِّهِ مِنْ قَولِهِ ، فَلا مَعْنى لإِعَادَتِهِ .

**١٦٠٢ – مَالِكٌ** ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَقَادَ مِنَ الْمُنَقَّلَةِ(١) .

٣٧٣٠٢ – **قال أبو عمر** : رُوِيَ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ أَقادَ مِنَ المُنَقِّلَةِ ، وأَنَّهُ أَقادَ أَيْضاً مِنَ المَأْمُومَةِ .

٣٧٣٠٣ – وَالَّذِي عَلَيهِ جُمْهُورُ العُلماءِ ، وَجَماعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ ، أَنَّهُ لا قَوَدَ فِي مَأْمُومَةٍ ، وَلا فِي جَائِفَةٍ ، وَلاَ مُنَقَّلَةٍ ؛ لأَنَّهُ مخوفٌ مِنْها تَلفُ النَّفْسِ .

٣٧٣٠٤ – وَكَذَلِكَ كُلُّ [ عَظمٍ ](٢) وَعُضْوٍ يُخْشَى مِنْهُ ذهابُ النَّفْسِ .

٣٧٣٠٥ – وَلَعَلَّ ابْنَ الزُّبيرِ ، لَمْ يَخَفْ مِنَ المُنَقَّلَةِ الَّتِي أَقادَ مِنْها ، وَلا مِنَ المَأْمُومَةِ تَلفاً وَلا مَوْتاً ، فَأَقادَ مِنْها ، عَلَى عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعالَى : ﴿ وَالجُرُوحُ قِصاصٌ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

٣٧٣٠٦ – ذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : أَيقادُ مِنَ المَأْمُومَةِ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْنا أَحَدًا أَقادَ مِنْها قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ(٣) .

٣٧٣٠٧ – وَقَالَ عَطاءٌ : لا يقادُ مِنَ المنَقَّلَةِ ، وَلا مِنَ الجَائِفَةِ ، وَلا مِنَ المَأْمومَةِ(٤) .

---

(١) الموطأ : ٨٥٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٧١) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ ) .

(٢) زيادة في (ك) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٥٩ ) ، الأثر (١٨٠١٢) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٦٠ ) ، الأثر (١٨٠١٥) .

٣٧٣٠٨ - وَذكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني حَفْصٌ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَفْصٍ ، قالَ : رَأَيْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ ، أَقادَ مِنْ مَأْمُومَةٍ ، فَرَأَيْتهما يَمْشيَانِ بِمَأْمُومَتَيْنِ(١) .

٣٧٣٠٩ - قالَ : وَحدَّثني ابْنُ مهديٍّ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ، أَنَّ الزُّبَيْرَ ، أَقادَ مِنَ المُنَقَّلَةِ(٢) .

٣٧٣١٠ - **قال أبو عمر** : هَذا فِي « الموطَّأ » ، عَنْ رَبِيعَةَ(٣) ، لا عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ،

وَابْنُ مهديٍّ حَافظٌ .

٣٧٣١١ - وَقالَ أَبُو بكرٍ : حدَّثني ابْنُ مهديٍّ ، قالَ : حدَّثني حَمَّادُ بْن سَلَمَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، أَنَّ ابْنَ الزُّبيرِ ، أَقادَ مِنْ مُنَقَّلَةٍ(٤) .

٣٧٣١٢ - وَرُوِي عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عَنْهُ ، مِنْ وُجُوهٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ فِي المَأْمُومَةِ ، وَلا فِي الجَائِفَةِ ، وَلا فِي المُنَقَّلَةِ قصاصٌ(٥) .

٣٧٣١٣ - وَقالَ إِبْراهيمُ النخعيُّ ، [ وَعَطاءٌ ، وَالزُّهريُّ ](٦) ، وَالشَّعبيُّ مِثْلَهُ .

٣٧٣١٤ - **قال أبو عمر** : اخْتَلَفَ العُلماءُ ، فِي الَّذِي تَجِبُ عَلَيهِ الدِّيَةُ ؛ فِي المَأْمُومَةِ ، وَالجَائِفَةِ ، وَمَا لا يُسْتطاعُ القَوَدُ فِيهِ ، مِنْ جراحِ العَمْدِ ؛

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٦ ) ، رقم [ ٧٣٤٩ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ ) ، رقم [ ٧٣٥٠ ] .

(٣) الموطأ : ٨٥٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٧١) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ ) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٥ ) ، رقم [ ٧٣٤٣ ] .

(٦) ما بين الحاصرتين سقط في **(ك)** ، وزيد من **( ي ، س )** .

٣٧٣١٥ - فَرَوى ابـنُ وَهْبٍ ، وَابْنُ القاسمِ ، عَنْ مَـالِكٍ ، أَنَّ الدِّيَةَ فِي ذَلِكَ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٣١٦ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ : وَهُوَ أَحَدُ قَـولَي مَالِكٍ ؛ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِ الجَارِحِ إِنْ كانَ مليّا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيراً ، حَملتهُ العَاقِلَةُ .

٣٧٣١٧ - وَرُوِيَ عَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِ الجَانِي ، عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لأَنَّ العَاقِلَةَ لا تحملُ عَمدًا .

٣٧٣١٨ - ثُمَّ قالَ : تَحملُها العَاقِلَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

٣٧٣١٩ - وَقَـالَ الأَوْزَاعِيُّ : هيَ فِي مَالِ الجَـانِي ؛ فَإِنْ لَمْ تـبلغْ مَالهُ ، فَـهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

٣٧٣٢٠ - وَقَـالَ الشَّافعيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَـةَ ، وَأَصْحَـابُهـمـا ، وَالثَّوريُّ ، وَعُـثْـمـانُ البـتيُّ : كُلُّ جِنايَةٍ فِـيـمَـا دُونَ النَّفْسِ ، لا يُسْـتَطَاعُ فِـيهـا القِـصَـاصُ ؛ نَحْـوُ المُنَقّلَةُ ، وَالمَأْمُومَةُ ، وَالجَائِفَةُ ، وَمَا قطعَ مِنْ غيرِ مفصلٍ ، فَأَرْشُهُ كُلُّهُ فِي مَالِ الجَانِي .

٣٧٣٢١ - **قال أبو عمر** : ذكرَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحمنِ ، وَابْنُ أَبي الزِّنادِ ، عَنْ أَبيهِ ، [ عَنْ عُـبيدِ اللَّهِ بْنِ ] عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَـسْعُودٍ ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ، قالَ : لاَ تحملُ العاقلةُ عَمْدًا ، وَلاَ صُلْحًا ، وَلاَ اعْتِرافًا(١) .

٣٧٣٢٢ - وَلا مُخالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحابَةِ .

٣٧٣٢٣ - وَذكَـرَ أَبُـو بكْرٍ ، قَـالَ : حَـدَّثنـي ابْنُ إِدْرِيسَ ، عَنْ مُـطَرِّفٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : لا تعقلُ العَاقِلَةُ صُلْحاً ، وَلا عَمْدًا ، وَلا عَبْدًا ، وَلا اعْتِرَافاً .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ( ١ : ١٥٨ ) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ١٠٤ ) ، والمغني ( ٧ : ٧٧٥ ) .

٣٧٣٢٤ - قالَ : وحدَّثني ابنُ إدْرِيسَ ، عَنْ عُبيدَةَ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ(١) .

٣٧٣٢٥ - قالَ : وَحدَّثني عَبْدُ الرَّحمنِ ، عَنِ الأشْعَثِ ، عَنِ الحَسَنِ ، وَالشَّعْبيِّ ، قالا : الخَطأُ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَالعَمدُ وَالصُّلْحُ عَلَى الَّذي أصَابَهُ فِي مَالِهِ(٢) .

٣٧٣٢٦ - قالَ : وحدَّثني عَبدةُ ، عَنْ هشام بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أبيهِ مِثْلَهُ(٣) .

٣٧٣٢٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ قَالَ قَتادَةُ ، وَالحَكَمُ بْنُ عُتيبةَ : فِي كُلِّ جرحٍ عَمدٍ ، لا يُسْتَطاعُ القَوَدُ مِنْهُ ، هُوَ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٣٢٨ - وَهُوَ قَولُ إبْراهِيمَ ، وَحَمَّادٍ ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ؛ هُوَ فِي مَالِهِ .

٣٧٣٢٩ - وَقَالَ ابْنُ القَاسمِ : لَو قَطعَ رَجُلٌ يَمِينَ رَجُلٍ عَمْداً ، وَلا يَمِينَ لِلْقاطعِ ، كَانَتْ دِيَةُ اليَدِ فِي مَالِهِ ، وَلاَ تحملُها العَاقِلَةُ .

٣٧٣٣٠ - وَقَالَ ابْنُ القَاسمِ ، فِي المُسْلِمِ يَقْتُلُ الذِّمِّيَّ عَمْداً ، أنَّ دِيَتَهُ فِي مَالِ المُسْلِمِ ، لا تحملُها العَاقِلَةُ .

٣٧٣٣١ - وقالَ أشْهَبُ : تَحملُها العَاقِلَةُ ، كَالمَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ عَمْداً .

٣٧٣٣٢ - وَاختَلَفَ قَولُ مَالِكٍ وَأصْحابِهِ ، فِي المُسْلِمِ لا تحملُ مِنَ الخَطأِ دِياتِ أهْلِ الكِتَابِ .

٣٧٣٣٣ - وَسَيَأْتِي هَذا المَعْنَى ، فِي بَابِ : مَا يُوجِبُ العَقْلَ عَلَى الرَّجُلِ ، فِي مَالِهِ خَاصَّةً . وَباللهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٢ ) ، رقم [ ٧٤٧٩ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٣٨ ) ، ونصب الراية ( ٤ : ٣٩٩ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٣ ) ، الأثر [ ٧٤٨٢ ] .

## (١١) باب ما جاء في عقل الأصابع(١)

**١٦٠٣** - مَالِكٌ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ ؟ فَقَالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ، فَقُلْتُ : كَمْ فِي إِصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ ، فَقُلْتُ : كَمْ فِي ثَلاثٍ ؟ فَقَالَ : ثَلاثُونَ مِنَ الإِبِلِ ، فَقُلْتُ : كَمْ فِي أَرْبَعٍ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ ، فَقُلْتُ : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ : أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ ؟ فَقُلْتُ : بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ ، فَقَالَ سَعِيدٌ : هِيَ السُّنَّةُ يَاابْنَ أَخِي(٢) .

٣٧٣٣٤ - **قال أبو عمر** : قَدْ مَضَى مَعْنَى هَذا الحَدِيثِ ، وَمَا لِلْعُلماءِ(٣) فِي مَبلغِ مَا تعاقلُ فيهِ المرأةُ الرَّجُلَ ، فِي دِيَتِها ، مِنَ الاخْتِلافِ ، فِي بَابِ : عَقْلِ المَرْأَةِ ، مِنْ هَذَا الكِتَابِ ، فَلا مَعْنًى لإِعادَتِهِ .

٣٧٣٣٥ - [ ولَيْسَ ](٤) عِنْدَ مَالِكٍ ، فِي الأَصابعِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ ، وَلا عَنْ صَاحِبٍ أَيْضاً ، وَعَقْلُ الأَصابعِ مَأْخُوذٌ مِنَ السُّنَّةِ ، وَمِنْ قَولِ جُمْهُورِ أَهْلِ العِلْمِ وَجَماعَتِهِم ؛ كُلُّهم يَقُولُ : فِي الأَصابعِ عَشْرٌ عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ .

---

(١) انظر المسألة (٧٥٠) في النوع الرابع : ما في البدن منه عشرة .

(٢) الموطأ : ٨٦٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٧٨) .

(٣) في ( ي ، س ) : للفقهاء .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

٣٧٣٣٦ - وَعَلَى هَذا إِجْماعُ فُقهاءِ الأَمْصارِ ، أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالعِرَاقِ ، وَالحِجَازِ .

٣٧٣٣٧ - وَقَدْ جَاءَ عَنِ السَّلَفِ ، تَفْضِيلُ بَعْضِ الأَصابعِ عَلَى بَعْضٍ ؛ كَتَفْضِيلِ مَنْ فَضلَ مِنْهم بَعْضَ الأَسْنانِ عَلَى بَعْضٍ .

٣٧٣٣٨ - وَالسُّنَّةُ ؛ أَنَّ الأَسْنانَ سَواءٌ ، وأَنَّ الأَصابعَ سَوَاءٌ .

٣٧٣٣٩ - وَعَلَى هَذَا مَذَاهِبُ الفُقهاءِ ، وأَئِمَّة الفَتْوَى بِالأَمْصارِ .

٣٧٣٤٠ - حدَّثنا سَعِيدُ بْنُ نَصرٍ ، قَالَ : حدَّثني قاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ ابْنُ بشر ، وأَبُو أسامَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أبي عَروبَةَ ، عَنْ غَالبِ التمارِ ، عَنْ حميدِ بْنِ هلالٍ ، عَنْ مَسْرُوقِ بْنِ أَوْسٍ ، عَنْ أَبِي مُوسى الأَشْعَرِيِّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الأَصابعِ بِعشر عشر مِنَ الإِبلِ (١) .

٣٧٣٤١ - وَقالَ أَبو بكرٍ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بِشرٍ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ مطر ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الأَصَابعِ بِعشْرٍ عَشرٍ (٢) .

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ، ح ( ٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧ ) في سننه ( ٤ : ١٨٧ - ١٨٨ ) ، والنسائي فيه ، باب عقل الأصابع ، وابن ماجه في الديات كذلك ، ح (٢٦٥٤) ، باب دية الأصابع ( ٢ : ٨٨٦ ) ، والإمام أحمد في مسنده ( ٤ : ٣٩٧ ، ٣٩٨ ) ، والبيهقي في الكبرى ( ٨ : ٩٢ ) ، ومعرفة السنن (١٦١٥٥) ، باب عقل الأصابع ( ١٢ : ١٢٩ ) .

والشافعي في **الأم** ( ٦ : ٧٥ ) .

(٢) أخرجه ابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٥٣) ، باب دية الأصابع ( ٢ : ٨٨٦ ) ، وفي الزوائد أن إسناده حسن .

وأخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٦٢) ، باب ديات الأعضاء ( ٤ : ١٨٩ ) من حديث حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به .

٣٧٣٤٢ - وَفِي كِتَابِ النَّبيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، فِي الدِّياتِ ، مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ ، وَغَيْرِهِ ، فِي أَصَابِعِ اليَدِ ، وَأَصَابِعِ الرِّجْلِ عَشرٌ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ .

٣٧٣٤٣ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رضي الله عنه ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ[1] ، وَجَماعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ .

٣٧٣٤٤ - وَهُوَ قَولُ جَماعَةِ فُقَهاءِ الأَمْصارِ أَئِمَّةِ العَامَّةِ فِي الفُتْيَا .

٣٧٣٤٥ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ خِلافُ ذَلِكَ .

٣٧٣٤٦ - وَرَوى ابنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ ، قَالَ : فِي الإِبْهامِ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها عَشْرٌ ، وَفِي الوُسْطَى عَشْرٌ ، وَفِي الَّتِي تَلِي الخنْصرَ تِسْعٌ ، وَفِي الخنْصرِ سِتٌّ[2] .

٣٧٣٤٧ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، رضي الله عنه ، أَنَّهُ قَضَى أَيْضاً فِي الإِبْهامِ ، وَالَّتِي تَلِيها ، بِعَقْلِ نِصفِ اليَدِ ، وَفِي الوسْطَى بِعَشْرِ فَرائِضَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها تِسْعٌ فرائض ، وَفِي الخنْصرِ بستٌّ فَرائِضَ .

٣٧٣٤٨ - وَعَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : فِي الإِبْهامِ خَمْسَ عَشرةَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها عَشْرٌ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها - وَهِيَ الوسْطَى عَشْرٌ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها ثَمانٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيها - وَهِيَ الخنْصرُ - سَبْعٌ .

٣٧٣٤٩ - رَوَاهُ سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ ابن أَبِي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهِدٍ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود في الديات ، ح (٤٥٥٨) باب ديات الأعضاء ( ٤ : ١٨٨ ) ، والترمذي فيه ، ح (١٣٩٢) ، باب ما جاء في دية الأصابع ( ٤ : ١٤ ) . والنسائي فيه ، باب عقل الأصابع ، وابن ماجه في الديات أيضاً ، ح (٢٦٥٢) ، باب دية الأصابع ( ٢ : ٨٨٥ ) .

(٢) انظر السنن الكبرى ( ٨ : ٩٣ ) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٤ ) ، والمغني ( ٨ : ٣٥ ) ، معرفة السنن ( ١٢ : ١٣٠ ) ، النص رقم (١٦١٦٠) ، باب عقل الأصابع .

٣٧٣٥٠ - وَقالَ سُفْيانُ : المُجتَمعُ عَلَيهِ ، فِي الأَصَابعِ ، أَنَّها سَوَاءٌ .

٣٧٣٥١ - **قال أبو عمر** : مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَمُجاهِدٍ ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ ، فِي هَذَا البَابِ ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ عِنْدَ الفُقَهاءِ أَئِمَّةِ الفَتْوَى ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فِي كُلِّ أُصْبعٍ ، مِمَّا هُنَالِكَ - يَعْنِي عَلَيهِ السَّلامُ مِنَ اليَدِ وَالرِّجْلِ - عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ[(١)] .

٣٧٣٥٢ - وَقالَ ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِي الخنصرَ وَالإِبْهامَ .

٣٧٣٥٣ - حدَّثني سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ قالاَ : حدَّثني قاسمُ ابْنُ أَصْبغٍ ، قَالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو بكرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني وَكِيعٌ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قالَ : قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِي الخنصرَ وَالإِبْهامَ[(٢)] .

٣٧٣٥٤ - وَقالَ أَبُو بكرٍ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُميرٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ القَضَاءَ فِي الأَصَابعِ فِي اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ، صَارَ إِلى عَشْرٍ مِنَ الإِبلِ [(٣)] .

* * *

٣٧٣٥٥ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أَصَابِعِ الْكَفِّ إِذَا قُطِعَتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا وَذَلِكَ أَنَّ خَمْسَ الأَصَابِعِ إِذَا قُطِعَتْ ، كَانَ عَقْلُهَا عَقْلَ الْكَفِّ ؛ خَمْسِينَ مِنَ الإِبْلِ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ مِنَ الإِبلِ[(٤)] .

٣٧٣٥٦ - قَالَ مَالِكٌ : وَحِسَابُ الأَصَابِعِ ثَلاثَةٌ وَثَلاثُونَ دِينَارًا وَثُلُثُ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٢ ) ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٩٢ ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٠ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٦ ) .

(٤) الموطأ : ٨٦٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨٠) .

دِينَارٍ ؛ فِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ ؛ وَهِيَ مِنَ الإِبِلِ ثَلاثُ فَرَائِضَ وَثُلُثُ فَرِيضَةٍ[(١)] .

٣٧٣٥٧ - **قال أبو عمر** : تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، أَنَّ فِي كُلِّ أُصْبعٍ عَشْراً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ مِئَةُ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَمِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِ الأُصْبعِ ، إِلا الإِبْهَامَ [ فَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ مِنْهُ ][(٢)] دِيَةُ الأُصْبعِ ؛ لأَنَّهُ أَنْمُلَتَانِ .

٣٧٣٥٨ - وَعَلَى هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَيْضاً .

٣٧٣٥٩ - ذَكَرَ عَنْهُ المزنيُّ ، قَالَ : فِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ أُصْبعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثلثُ عَقْلِ أُصْبعٍ إِلا أَنْمُلَةَ الإِبْهَامِ ؛ فَإِنَّهُمَا مفصلانِ ، فَفِي أَنْمُلَةِ الإِبْهَامِ نِصْفُ عَقْلِ الإِصْبعِ .

٣٧٣٦٠ - قالَ : وَأَيُّ الأَصابعِ شلّ تَمَّ عقلُهَا .

٣٧٣٦١ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : فِي كُلِّ أُصْبعٍ ؛ مِنَ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ نِصْفُ[(٣)] الدِّيَةِ ، وَالأَصَابعُ كُلُّها سَوَاءٌ ، وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ مِنْ كُلِّ أُصْبعٍ فِيهِ ثَلاثُ أَنامِلَ ، ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ وَفِي كُلِّ أُصْبعٍ فِيهِ أَنْمُلَتَانِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ .

٣٧٣٦٢ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، فِي هَذَا البَابِ سَوَاءٌ ، إِلا مَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ مِنْ أَصْلِ الدِّيَةِ فِي تَقْوِيمِ الإِبِلِ ، وَفِي دِيَةِ الوَرِقِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنا ذِكْرَهُ عَنْهُم ، فِي بَابِ : الدِّيَةِ ، وَقَولهم فِي الأَنَامِلِ مَرْوِيٌّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَغَيْرِهِ . وَاللَّهُ المُوَفِّقُ للصَّوَابِ .

* * *

(١) الموطأ : ٨٦٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٧٩) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في ( ي ، س ) : عشر .

## (١٢) باب جامع عقل الأسنان[١]

١٦٠٤ – مَالِكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الضِّرْسِ بِجَمَلٍ . وَفِي التَّرْقُوَةِ بِجَمَلٍ . وَفِي الضِّلَعِ بِجَمَلٍ[٢] .

١٦٠٥ – مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ : قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ . وَقَضَى مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ فِي الأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ ، خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ .

قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : فَالدِّيَةُ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ . فَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَجَعَلْتُ فِي الأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ ، وَكُلُّ مُجْتَهِدٍ مَأْجُورٌ[٣] .

١٦٠٦ – عَنْ مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا أُصِيبَتِ السِّنُّ فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا عَقْلُهَا تَاما . فَإِنْ طُرِحَتْ بَعْدَ أَنْ تَسْوَدَّ فَفِيهَا عَقْلُهَا أَيْضاً تَامّاً[٤] .

٣٧٣٦٣ – هكَذَا هَذَا الحَدِيثُ فِي « المُوطَّأ » ، قَول سَعِيدٍ : فَلَو كُنْتُ أَنَا ،

---

(١) انظر آخر المسألة (٧٥٠) .

(٢) الموطأ : ٨٦١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨١) ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٦٧ ) ، والسنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ٩٩ ) ، ومعرفة السنن (١٦٢٠٦) ، باب الترقوة والضلع ( ١٢ : ١٤٠ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٤٥٢ ) والمغني ( ٨ : ٥٣ ) .

(٣) الموطأ : ٨٦١ : ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨٢) .

(٤) الموطأ : ٨٦١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨٦) .

لَجعَلْتُ فِي الأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَواءٌ .

٣٧٣٦٤ - لَمْ يَذْكُرِ الأسْنانَ ، وَاقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الأَضْراسِ الَّتِي فِيهَا الاختِلافُ ، وَلَو أَرادَ الأَضْراسَ والأَسْنانَ لَمْ تكُنِ الدِّيَةُ سَوَاءً ، لأَنَّ الأَضْراسَ عشْرُونَ [ ضِرْساً ][(١)] ، والأَسْنانُ اثْنَتا عَشْرَةَ سِنّاً .

٣٧٣٦٥ - فَلَو لَمْ يَكُنْ فِيها إلا بَعِيرَانِ بَعِيرانِ ، لَمْ تَكُنْ فِي جَمِيعِها إلا أَرْبَعَةٌ وَسِتُّونَ بَعِيراً ، فَأَيْنَ هَذا مِنْ تَمامِ الدِّيَةِ ؟

٣٧٣٦٦ - وَسَنُبَيِّنُ قَوْلَ سَعِيدٍ هَذَا ، فِي مَا بَعْدُ مِنْ هَذا البَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

٣٧٣٦٧ - وَرِوَايَةُ ابنِ عُيَيْنَةَ لِهَذَا الخَبَرِ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، أَبْيَنُ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ .

٣٧٣٦٨ - حدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ ، قالَ : حدَّثني قاسمٌ ، قالَ : حدَّثني الخشنيُّ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ أَبي عُمَرَ ، قالَ : حدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، قالَ : سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ ، قالَ : قَضَى عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، فِي الأَسْنانِ ، وَهِيَ مَا أَقبلَ مِنَ الفَمِ ، بِخَمْسٍ مِنَ الإبلِ ، وَفِي الأَضْراسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ ، فَلَمَّا كَانَ مُعَاوِيَةُ ، قالَ : لَو علم عُمَرُ مِنَ الأَضْراسِ مَا علمتهُ ، [ لما فرقَ ][(٢)] بَيْنَهُما ، فَقَضَى فِيها بِخَمْسٍ خَمْسٍ كلّها .

قالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ : فَلَو أُصيبَ الفَمُ ، فِي قَولِ عُمَرَ ، نَقصَتِ الدِّيَة ، وَزَادَتْ

---

(١) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

(٢) في ( ي ، س ) : « لسوى » .

فِي قَولِ مُعاوِيَةَ ، ولَو كُنتُ أَنَا ، لَجَعَلْتُ فِي الأَضْراسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي مَا أَقْبَلَ مِنَ الفَمِ خَمْسًا خَمْسًا ، فَكانَتِ الدِّيَةُ[1] .

٣٧٣٦٩ - **قال أبو عمر** : أَمَّا الضرسُ ، فَيَأْتِي القَولُ فِي دِيَةِ الأَضْراسِ ، فِي البَابِ بَعْدَ هَذا ، وأَمَّا التَّرْقُوةُ ، والضِّلَعُ ، فَمذْهَبُ مَالِكٍ ، وأَبي حَنِيفَةَ ، وأَصْحابِهِما ، أَنَّ فِي ذَلِكَ حكومة .

٣٧٣٧٠ - وَهَذا هُوَ أَحَدُ قَولي الشَّافعيِّ ، وَذَلِكَ خِلافُ ظَاهِرِ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ .

٣٧٣٧١ - وَقَدْ رُوِيَ هَذا الحَدِيثُ ، عَنْ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَمَعمرٌ ، وَابْنُ جريجٍ ، وَسُفيانُ الثَّوريُّ .

٣٧٣٧٢ - ذكرَه عَبْدُ الرَّزَّاقِ[2] عَنْهُ ، عَنْ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ ، عَنْ مسلمِ [ ابن جندب ] ، عَنْ عُمَرَ .

٣٧٣٧٣ - وَذكرَ وَكِيعٌ ، قالَ : أَخبرنا سُفْيَانُ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ مُسلمِ ابنِ جُنْدُبٍ ، عَنْ أَسْلَمَ مَولَى عُمَرَ ، قالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ عَلَى المِنْبَرِ : فِي التَّرْقُوةِ جَمَلٌ[3] .

٣٧٣٧٤ - وَقالَ أَبُو بكرٍ : حدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ حجاجِ بْنِ دَاوُدَ بْنِ أَبي عَاصِمٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، قالَ : فِي التَّرْقُوةِ بَعِيرٌ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٧ ) ، الأثر (١٧٥٠٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٩٠ ) ، الأثر [ ٧٠٣٢ ] .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٣ ) ، الأثر (١٧٤٩٦) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٤ ) ، رقم [ ٧٠٠٦ ] .

٣٧٣٧٥ - قالَ : وحدَّثني وكيعٌ ، وأبو خالدٍ ، عَنْ شُعْبةَ ، عَنْ أبي بشرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ ، قالَ : فِي التَّرْقُوةِ بَعيرانِ[1] .

٣٧٣٧٦ - وَقالَ قتادةُ : فِيها أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ[2] .

٣٧٣٧٧ - وَقالَ عَمْرو بْنُ شُعَيْبٍ : فِيها خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ[3] .

٣٧٣٧٨ - وَقالَ مُجاهِدٌ ، وَالشَّعبيُّ : فِيها أَرْبَعُونَ دِيناراً[4] .

٣٧٣٧٩ - وَرَوى وَكيعٌ ، عَنْ سُفْيانَ ، عَنْ جابرٍ ، عَنِ الشَّعْبيِّ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، قالَ : فِي التَّرْقُوةِ حكمٌ[5] .

٣٧٣٨٠ - وَرَواهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، بِإِسْنادِهِ مِثْلَهُ[6] .

٣٧٣٨١ - وَهَذا أَوْلَى مَا قِيلَ بِهِ فِي هَذَا البَابِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ [ فِيهِ ][7] ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ [ شَيْءٌ ][8] يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ ، فَكَذَلِكَ قَالَ إِلَيهِ أَئِمَّةُ الفَتْوَى ، وَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَاءَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَنِ التَّابِعِينَ فِي ذَلِكَ ، عَلَى سَبِيلِ الحكُومَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٧٣٨٢ - وَقَدْ ذَكَرَ المزنيُّ[9] ، عَنِ الشَّافعيِّ ، قالَ : فِي التَّرْقُوةِ جَمَلٌ ، وَفِي الضِّلعِ جَمَلٌ .

٣٧٣٨٣ - قالَ : وَقالَ فِي مَوْضعٍ آخرَ : يُشبِهُ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ ، أَنْ

---

(١) إلى (٥) في مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٤ - ١٨٥ ) .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٦١ - ٣٦٢ ) .

(٧) سقط في ( ي ، س ) .

(٨) سقط في (ك) .

(٩) في مختصره : ٢٤٦ .

يكُونَ حكومةً لاَ توْقِيتًا .

٣٧٣٨٤ - وَقَالَ المزنيُّ : هَذا أَشْبَهُ بِقَولِه ، كَمـا تَأَوَّلَ قَول زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ : « فِي العَيْنِ القَائِمَةِ ، مِئةُ دِينارٍ » . أنَّ ذَلِكَ عَلَى مَعْنَى الحكُومَةِ ، لا عَلَى التَّوْقِيتِ .

٣٧٣٨٥ - قـالَ المزنيُّ : قَـدْ قطعَ الشَّافعيُّ بِهَـذا المعْنَى ، فَـقَـالَ : فِي كُلِّ عظمٍ كُسِرَ ، سِوَى السـنِّ حكومةٌ ، فَإذا جبرَ مُسْتَـقِيماً ، فَفِيـهِ حكومةٌ بِقَدْرِ الألَمِ وَالشَّيْنِ ، ولئن جبرَ مَـعِيباً ، أو بِهِ عَـوَجٌ ، زِيدَ فِي حكُومَتِهِ بِقَدْرِ شَيْنِهِ وَضَرَرِهِ وأَلمه ، لا يبلغُ بِهِ دِيَةَ العظمِ لَو قطعَ .

٣٧٣٨٦ - وأَمَّـا رِوَايَةُ سَعِيـدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عُـمَـرَ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الأَضْـراسِ بِبَعِيرٍ بَعِيـرٍ، فالضِّرْسُ غَـيْرُ السِّنِّ ، إلا أنَّ السِّنَّ اسْمٌ جَامعٌ عِنْـدَ أَهْلِ العِلْمِ ، للأَضْراسِ وَغَيـرِها ، وَهِيَ اثْنانِ وَثَلاثُونَ سنّا ؛ مِنْهـا عـشْـرُونَ ضِرْسـاً ، وأَرْبَعـةُ أَنْيـابٍ ، وأَرْبَعُ ثَنَايَا ، وأَرْبَعُ ضَوَاحِكَ .

٣٧٣٨٧ - وَقَدْ ثَبتَ عَنِ النبيِّ ﷺ ، أَنَّ فِي السِّنِّ خَمْساً مِنَ الإبلِ .

٣٧٣٨٨ - وَاتَّفقَ فُـقهـاءُ الأمْصـارِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَسَنَذْكُرُ الحَـدِيثَ الْمُسْنَدَ ، وَغَيْرَهُ بَعْدَهُ ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٧٣٨٩ - وَالاخْتِـلافُ إِنَّما هُوَ فِي الأَضْـراسِ العِشْـرِينَ ، لا فِي الأَسْنانِ الاثْني عَشرةَ ؛

٣٧٣٩٠ - فَـعلَى قَولِ عُـمَرَ : « فِي الأَضْـراسِ عـشْرُونَ بَعِيراً ؛ فِي كُلِّ ضِـرسٍ بَعِيـرٌ » ، وَفِي الأَسْنانِ سِتُّونَ بَعِيراً ؛ فَذَلِكَ ثَمـانُونَ بَعِيراً ، ينقصُ مِنَ الدِّيَةِ عـشْرُونَ بَعِيراً ، وَعَلَى السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ ، فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ .

٣٧٣٩١ - وَهُوَ الَّذِي أَضَافَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، إِلى قَوْلِ مُعاوِيَةَ ، فِي حَدِيثِهِ هَذا : تبلغُ دِيَةُ جَمِيعِ الأَسْنانِ ، مِئَةٌ وَسِتُّونَ بَعِيراً ، فَتزِيدُ عَلَى دِيَةِ النَّفْسِ سِتِّينَ بَعِيراً .

٣٧٣٩٢ - وَعَلَى قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ إِذا كَانَ فِي الأَضْراسِ بَعِيرانِ بَعِيرانِ ، وَهِيَ عِشْرُونَ ضِرْساً ، وَفِي الأَسْنانِ سِتُّونَ ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَواءٌ .

٣٧٣٩٣ - **قال أبو عمر** : لا مَعْنَى لاعْتِبارِ دِيَةِ الأَسْنانِ بِدِيَةِ النَّفْسِ ، لا فِي أُصُولٍ ، وَلا فِي قِيَاسٍ ؛ لأَنَّ الأُصُولَ ، أَنْ يقاسَ بَعْضُها بِبَعْضٍ .

٣٧٣٩٤ - وَقَدْ سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السِّنِّ خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ فينتهي مِنَ الأَسْنانِ جَمِيعاً ، حَيْثُ مَا انْتَهَى بِهَا عَدَدُها ، كَما لَوْ فُقِئَتْ عَيْنُ إِنْسانٍ ، وَقُطِعَتْ يَداهُ ، وَرِجْلاهُ ، وَذَكَرُهُ ، وَخِصْيَتاهُ ، لاجْتَمَعَ لَهُ فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ نَفْسِهِ أَضْعافاً ، فَلا وَجْهَ لاعْتِبارِ دِيَةِ الأَضْراسِ بِدِيَةِ النَّفْسِ .

٣٧٣٩٥ - وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلاً ضَرْبَةً ، فَأَلْقَى أَسْنانَهُ كُلَّها ، كَانَتْ عَلَيهِ الدِّيَةُ ، وَثَلاثَةُ أَخْماسِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ عَلَيهِ فِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ ، وَهِيَ اثْنانِ وَثَلاثُونَ سِنًّا .

٣٧٣٩٦ - هَذا قَولُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّورِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالأَوْزَاعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَجُمْهُورِ العُلَماءِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٣٩٧ - ذَكَرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبي بكرٍ ، عَنْ مُحمدِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، كَتَبَ لَهُ كِتَاباً فِيهِ : « وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ »[1] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٤ ) .

٣٧٣٩٨ - وَحدَّثني سَعِيدٌ ، قالَ : حدَّثني قاسمٌ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ، قـالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بِشْرٍ ، قالَ : حدَّثني سَعِيدُ بْنُ أبي عرُوبَةَ ، عَنْ مطرٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيه ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « فِي السِّنِّ خَمْسٌ خَمْسٌ »(١) .

٣٧٣٩٩ - وَقـالَ أَبُو بكـرٍ : حـدَّثني جـريرٌ ، عَنْ مُـغِيـرةَ ، عَنْ إِبـراهيمَ ، عَـنْ شريحٍ ، قـالَ : أَتَاني عروةُ البَارقيُّ ، مِنْ عِنْدِ عُمَـرَ ، أَنَّ الأَسْنَانَ ، وَالأَضْرَاسَ فِي الدِّيَةِ سَوَاءٌ(٢) .

٣٧٤٠٠ - **قال أبو عمر** : هَذَا خِلافُ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، فِي هَذا البَابِ عَنْ عُمَرَ .

٣٧٤٠١ - وَذكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَـرنا الثَّوريُّ ، عَنْ جَابرٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ شريح ؛ أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَيه أَنَّ الأَسْنَانَ سَوَاءٌ(٣) .

٣٧٤٠٢ - وَفِي حَـديثِ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْـيَى بْنِ سَعِيـدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَوْلُهُ : « وَقَضى مُعاويةُ فِي الأَضْراسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ » ، قالَ : « فَلَو كُنْتُ أنا ، لَجَـعَلْتُ فِي الأَضْراسِ بَعِـيرَيْنِ بَعِيـرَيْنِ » : دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ تَبْلُغْـهُ السنَّةُ المأثُورَةُ فِي الأَسْنانِ ، وَلا وَقَفَ عَلَيْهَا ، وَلَو عَلِمَهَا لَسلَّمَ لَها ، كَما سَلَّمَ لِرَبِيعَةَ ، فِي أَصَابعِ المرْأَةِ ، وَمَا كـانَ لِيضـيفَـها إِلى مُعاوِيَةَ ، دُونَ أَنْ يضِيفَـها إِلى السُّنَّةِ ، لَو كَـانَ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٦ ) .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٧ ) وفي نسخة (ك) ، والأصابع بدلاً من قوله : الأضراس .
(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٥ ) .

## (١٣) باب العمل في عقل الأسنان

١٦٠٧ – مَالِكٌ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ : أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ بَعَثَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ مَاذَا فِي الضِّرْسِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ : فِيهِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، قَالَ فَرَدَّنِي مَرْوَانُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : أَتَجْعَلُ مُقَدَّمَ الْفَمِ مِثْلَ الأَضْرَاسِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ : لَوْ لَمْ تَعْتَبِرْ ذَلِكَ إِلا بِالأَصَابِعِ ، عَقْلُهَا سَوَاءٌ .

١٦٠٨ – مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ الأَسْنَانِ فِي الْعَقْلِ ، وَلاَ يُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مُقَدَّمَ الْفَمِ وَالأَضْرَاسِ وَالأَنْيَابِ ، عَقْلُهَا سَوَاءٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ « فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ » وَالضِّرْسُ سِنٌّ مِنَ الأَسْنَانِ ، لاَ يَفْضُلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ(١) .

٣٧٤٠٣ – **قال أبو عمر** : مَا نزعَ بِهِ مَالِكٌ مِنْ ظاهِرِ عُمُومِ قَولِ النبيِّ ﷺ ، فِي الأَسْنانِ ، لازِمٌ صَحِيحٌ ، وَعَليهِ جَماعَةُ الفُقَهاءِ أئمَّةُ الأَمْصارِ فِي الفُتْيا .

٣٧٤٠٤ – وقَدْ كَانَ فِي التَّابِعِينَ مَنْ يُخَالِفُ فِي ذَلِكَ ؛ وَلِذَلِكَ رَدَّ مَرْوانُ كَاتِبَهُ أَبا غَطَفَانَ ، إلى ابْنِ عَبَّاسٍ ، يَقُولُ لَهُ : أَتجعَلُ مُقَدَّمَ الفَمِ مِثْلَ الأَضْراسِ ؟ فَأَجَابَهُ جواب قائسٍ على الأصابع بَعْدَ جَوَابِهِ الأَوَّلِ بِالتَّوْقِيفِ المُوجِبِ لِلتَّسْلِيمِ(٢) .

٣٧٤٠٥ – حدَّثني سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حَدَّثني

---

(١) الموطأ : ٨٦٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨٤) والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٦٨) .

(٢) الخبر في مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٥ ) ، رقم (١٧٤٩٥) .

قاسمٌ ، قالَ : حدَّثني مُحمـدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ حسينٍ المُعَلِّمِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « فِي السِّنِّ خَمْسٌ خَمْسٌ »(١) وَمِن اخْتِلافِ التَّابِعِينَ ، فِي هَذا البَابِ ، مَا رَوَاهُ أَبُو بكرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ بكرٍ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، قـالَ : قَالَ لِي عَطاءٌ : الأَسْنانُ الثنيَّاتُ ، والرَّباعياتُ ، والنابين ، خَمْسٌ خَمْسٌ ، وَمَا بَقِي بَعِيرَانِ بَعِيرانِ ، أَعْلَى الفَمِ وَأَسْفَلُهُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ سَوَاءٌ(٢) .

٣٧٤٠٦ - قـالَ ابْنُ جريجٍ : وَأَخْبَرني ابْنُ أَبِي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهدٍ مِثْلَ قَوْلِ عَطاءٍ .

٣٧٤٠٧ - وقـالَ ابْنُ جريجٍ : أَخْبَرني عَمْرُو بْنُ مسلمٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ طَاوُوساً ، يَقُولُ : تَفضلُ الثنيَّةُ فِي أَعْلَى الفَمِ وَأَسْفَلِهِ ، عَلَى الأَضْراسِ ، وَأَنَّهُ قـالَ : فِي الأَضْراسِ صِغارُ الإِبلِ(٣) .

٣٧٤٠٨ - قالَ أَبُو بكرٍ : وَحدَّثني ابْنُ عُيَينَةَ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، قـالَ : قَالَ لِي أَبي : تَفضلُ بَعْضُها عَلَى بَعضٍ بِما يَرَى أَهْلُ الرَّأْيِ وَالمَشُورَةِ(٤) .

٣٧٤٠٩ - فَهَؤُلاءِ مِمَّنْ [ رَأَى ](٥) تَفْضِيلَ مُقَدَّمِ الفَمِ عَلَى الأَضْراسِ .

٣٧٤١٠ - وَأَمَّا الَّذِينَ سَوَّوا بَينَهُمـا ؛ فَمِنْهُم : الحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَشريحٌ

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٦ ) ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٤ ) .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٩ ) ، رقم [ ٧٠٢٩ ] ، ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٤ ) .
(٣) المصنف ( ٩ : ١٨٩ ) ، رقم [ ٧٠٣١ ] ، ومصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٤ ) .
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٩ ) ، رقم [ ٧٠٣٠ ] .
(٥) في (ك) : يرى .

القَاضي ، وَعروةُ بْنُ الزُّبيرِ ، وَإِبْراهيمُ ، والشَّعبيُّ ، وَمَسْرُوقٌ ، وعُمَرُ بنُ عَبْدِ العَزِيزِ(١) .

٣٧٤١١ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبي طَالبٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ(٢) .

٣٧٤١٢ - وَالحجَّةُ فِي السُّنَّةِ ، لا فيما خَالَفَها ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا مِنْ وُجُوهٍ . وَالحمْدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٧٤١٣ - وَذكرَ أَبُو بكرٍ ، قالَ : أخْبرنا وَكِيعٌ ، عَنْ هشامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبيهِ ، قَالَ : الأَسْنانُ سَوَاءٌ ، وَقالَ : إِنْ كَانَ فِي الثنيَّةِ جمالٌ ، فَفِي الأَضْراسِ مَنْفَعَةٌ(٣) .

٣٧٤١٤ - وَذكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، قالَ : أَخبرنا الثَّوريُّ ، عَنْ أزهرَ بْنِ محاربٍ ، قالَ : اخْتَصَمَ إِلَى شريحٍ رَجُلانِ ؛ أَصابَ أَحَدهُما ثنيَّةَ الآخرِ ، وَأَصابَ الآخرُ ضِرْسَهُ ، قَالَ شريحٌ : الثنيَّةُ وَجمالُها ، وَالضرسُ ومنفعتُهُ ، سِنٌّ بِسِنٍّ ، قُومَا(٤) .

٣٧٤١٥ - وَقالَ الثَّوريُّ ، وَغَيرُهُ : الثنيَّةُ بالثنيَّةِ ، وَالضِّرسُ بِالضِّرْسِ .

* * *

---

(١) ، (٢) الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٥ ) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٨ - ١٨٩ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ١٨٧ ) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٣٤٧ ) ، الأثر (١٧٥٠٨) .

## (١٤) باب ما جاء في دية جراح العبد

١٦٠٩ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَه أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كانَا يَقُولانِ : فِي مُوضِحَةِ الْعَبْدِ نِصفُ عُشْرِ ثَمَنِه[١] .

١٦١٠ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كانَ يَقْضِي فِي الْعَبْدِ يُصَابُ بِالجِرَاحِ : أَنَّ عَلَى مَنْ جَرَحَهُ قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ[٢] .

٣٧٤١٦ - قال أبو عمر : الاخْتِلافُ فِي هَذا المَعْنَى قَدِيمٌ .

٣٧٤١٧ - ذكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ ، قالَ : جراحاتُ العَبيدِ فِي أَثْمانِهِمْ بِقدرِ جِراحَاتِ الأَحْرارِ فِي دِياتِهِمْ ، قالَ الزُّهريُّ : وَإِنَّ رِجَالاً مِنَ العُلماءِ لَيَقُولُونَ : إِنَّ العَبِيدَ وَالإِماءَ سلعةٌ مِنَ السلعِ ، فَينظرُ مَا نَقصَتْ جِراحَاتُهم مِنْ أَثْمانِهِمْ[٣] .

٣٧٤١٨ - هَذِهِ رِوَايَةُ مَعمرٍ ، عَنِ الزُّهريِّ .

٣٧٤١٩ - وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، قالَ : سَمِعْتُ الزُّهريَّ يُحَدِّثُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : عَقْلُ العَبْدِ فِي ثَمَنِهِ[٤] .

٣٧٤٢٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي مُوضِحَةِ الْعَبْدِ نِصْفَ عُشْرِ ثَمَنِهِ ، وَفِي مُنَقِّلَتِهِ الْعُشْرُ وَنِصْفُ الْعُشْرِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَفِي مَأْمُومَتِهِ وَجَائِفَتِهِ ،

---

(١) الموطأ : ٨٦٢ - ٨٦٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٨٨) .

(٢) الموطأ : ٨٦٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٢٨٩) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٣ ) ، رقم (١٨١٤٢) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٤٣ ) .

فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ ثَمَنِهِ ، وَفِيمَا سِوَى هذِهِ الْخِصَالِ الأَرْبَعِ ، مِمَّا يُصَابُ بِهِ الْعَبْدُ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ ، يُنْظَرُ فِي ذلِكَ بَعْدَمَا يَصِحُّ الْعَبْدُ وَيَبْرأُ ، كَمْ بَيْنَ قِيمَةِ الْعَبْدِ بَعْدَ أَنْ أَصَابَهُ الْجُرْحُ ، وَقِيمَتِهِ صَحِيحًا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهُ هذَا ؟ ثُمَّ يَغرَمُ الَّذِي أَصَابَهُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ .

٣٧٤٢١ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ إِذَا كُسِرَتْ يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ ثُمَّ صَحَّ كَسْرُهُ ، فَلَيْسَ عَلَى مَنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَإِنْ أَصَابَ كَسْرَهُ ذلِكَ نَقْصٌ أَوْ عَثَلٌ ، كانَ عَلَى مَنْ أَصَابَهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ(١) .

٣٧٤٢٢ - **قال أبو عمر** : مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ، وَسُلَيمانَ بْنِ يَسارٍ ، فِي مُوضِحَةِ العَبْدِ مُستعملة فِي الأَرْبَعَةِ الجِرَاحِ ؛ المُوضِحَةِ ، وَالمُنَقِّلَةِ ، وَالمَأْمُومَةِ ، وَالجَائِفَةِ ، دُونَ غَيْرِها مِنَ الجِراحَاتِ وَالشِّجاجِ ؛ لأَنَّها إِذا بَرِئَ العَبْدُ الَّذِي أُصِيبَ بِها ، لَمْ يَنقصْهُ مِنْ ثَمَنِهِ ذَلِكَ شَيْئًا ، وَهِيَ جِراحٌ قَدْ وَرَدَ التَّوْقِيفُ فِي أَرْشِها ، فِي الحرِّ ، فجعلَ فِيها مِنْ ثَمَنِهِ كَما فِي الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ ، وَأَجْراهُ فِيها مجرَى الحُرِّ ، قِياسًا عَلَيْهِ ، وَرَأَى أَنَّ قِياسَهُ فِيهَا عَلَى الحرِّ ، أَولَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى السِّلعِ ؛ لأَنَّهُ حَيَوانٌ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، مُتَعَبَّدٌ ، لَيْسَ كَالبَهائِمِ ، وَلاَ كَالسلعِ الَّتِي يُرَاعَى فِيها مَا نقصَ مِنْ ثَمَنِها .

٣٧٤٢٣ - وَاسْتعملَ مَا رُوِيَ عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الحَكَمِ ، فِي مَاعَدا هَذِهِ الجِراحَ الأَرْبعَ ؛ لأَنَّ مَاعَدَاهَا يَنقصُ مِنْ ثَمَنِ العَبْدِ لا مَحالَةَ عِنْدَهُ ، فاسْتعملَ الخَبَرِيْنِ جَمِيعاً ، وَذكرَ أَنَّ ذَلِكَ الأَمْرَ عِنْدَهُمْ .

---

(١) الموطأ : ٨٦٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٠) .

٣٧٤٢٤ - وَرَوى ابْنُ القاسمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، [ أنَّهُ قَالَ ](١) : إِنْ فَقَأَ حُرٌّ عَيْنَي عَبْدِ غَيْرِهِ ، أو قَطَعَ يَدَهُ ، ضَمِنَهُ ، وَعتقَ عَلَيهِ ؛ لأنَّهُ أَبْطَلَهُ ، فإنْ كَانَ جرحاً ، لَمْ يبطلْهُ مِثل فَقْءِ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، أَو جَدعِ أَنْفٍ ، فَعلَيهِ مَا نقصَ مِنْ ثَمنِهِ ، وَلا يعتقُ عَلَيهِ .

٣٧٤٢٥ - وأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ؛ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ جراحَ العَبْدِ مِنْ قِيمتِهِ ، كجراحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ ؛ فَجعلَ فِي عَينِهِ نِصفَ قِيمَتِهِ ، وَجعلَ فِي يَدِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، [ وَفِي رِجْلِهِ نِصفَ قِيمتِهِ ، ](٢) وَفِي أَنفِهِ قِيمَتَهُ كُلَّها ، كَما فِي أَنْفِ الحُرِّ دِيتهُ كُلّها ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ جِراحاتِهِ ، وَشجاجِهِ ، وأَسْنانِهِ ، جَعلَ فِيها كمِنْ قِيمَتِهِ ، مِثْلَ مَا فِيها للْحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ .

٣٧٤٢٦ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أبي طَالِبٍ ( رضي الله عنه ) ، وَعَنْ شريحٍ ، والشَّعبيِّ ، وَإِبراهيمَ ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَعُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ(٣) .

٣٧٤٢٧ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ مِثْلَ قَولِ أَبي حَنِيفَةَ ، فِي أَعْضاءِ العَبْدِ وَجراحَاتِهِ ، إِلا أَنَّهُما اخْتَلَفَا فِي الحَاجِبَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ؛

٣٧٤٢٨ - فَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : فِي أُذُنِ العَبْدِ ، وَنَتفِ حَاجِبِهِ ، إِذا لَمْ ينبتْ مَا نقصَهُ .

٣٧٤٢٩ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ : فِي الحَاجِبِ وَالأُذُنِ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما نِصْفُ قِيمَةِ العَبْدِ ، كَما تَجِبُ فِي ذَلِكَ مِنَ الحُرِّ نِصْفُ دِيَتِهِ .

٣٧٤٣٠ - وَقالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ : فِي جَمِيعِ مَا يتلفُ مِنْ أَعْضاءِ العَبْدِ النُّقصانُ ، ينظرُ إِلى قِيمَتِهِ صَحِيحاً ، وَإِلى قِيمَةِ دِيَةِ الجِنَايَةِ : فَيغرمُ الجَانِي فَضلَ مَا

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٤٣ - ٢٤٤ ) ، ومصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٨ ) .

بَيْنهما .

٣٧٤٣١ - ورَوى مُحمدٌ ، عَنْ زُفَرَ ، مِثْلَ قَوْلِهِ .

٣٧٤٣٢ - ورَوى الحَسَنُ بْنُ زِيادٍ ، عَنْ زُفَرَ ، مِثْلَ قَولِ أبي حَنيفَةَ ، إلاَّ أنَّ أبا حَنيفَةَ يَقولُ : إنْ بَلَغَتْ جراحُ العَبْدِ دِيَةَ حُرٌّ ، نقصَ مِنْها عَشرةَ دَراهِمَ ؛ لأنَّهُ لا يُكَافِئُهُ فيما دُونَ النَّفْسِ ، ولَو قطعَ حرٌّ يَدَ عَبْدٍ ، قِيمَتُها خَمْسَةُ آلافٍ ، نقصَ مِنْها خَمْسَةَ دَراهِمَ .

٣٧٤٣٣ - وَقالَ زُفَرُ : عَلَيهِ مَا نقصَهُ ، عَلَى رِوايَةِ مُحمدٍ عَنْهُ ، فَإنْ بلغَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ آلافٍ ، [ كَانَ عَلَيهِ خَمْسَةُ آلافٍ ][1] دِرْهَمٍ ، لا زِيادَةَ .

٣٧٤٣٤ - وقَالَ أَبُو حَنيفَةَ ، فِي حُرٍّ فَقَأَ عَيْنَي عَبْدٍ لِغَيْرِهِ : إنَّ سَيِّدَ العَبْدِ إنْ شَاءَ أسْلَمَهُ إلى الَّذي فَقَأَ عَيْنَهُ ، وأَخَذَ قِيمَتَهُ ، وَإنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ ، ولا شَيْءَ لَهُ عَلَيهِ مِنَ النُّقْصانِ .

٣٧٤٣٥ - وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : إنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وأَخَذَ النُّقْصانَ ، وَإنْ شَاءَ دَفَعَهُ وأَخَذَ قِيمَتَهُ .

٣٧٤٣٦ - وقَالَ زُفَرُ : عَلَيهِ مَا نقصَهُ ، فَإنْ بَلغَ أَكْثَرَ مِنْ عَشرةِ آلافِ دِرْهَمٍ ، كَانَ عَلَيهِ عَشرةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، لَمْ يزدْ عَلَيْها .

٣٧٤٣٧ - وقَالَ الأَوْزاعيُّ : فِي يَدِ العَبْدِ نِصفُ ثَمَنِهِ .

٣٧٤٣٨ - وقَالَ الثَّوريُّ : [ إذا أُصيبَ مِنَ العَبْدِ مَا يكُونُ نِصْفَ ثَمَنِهِ ؛ مِنْ يَدٍ ، أَو رِجْلٍ ، أَخَذَ مَوْلاهُ نِصْفَ ثَمنِهِ ][2] ، إذا كَانَ قَدْ بَرِئَ ، وَإذَا أُصِيبَ أَنْفُهُ ، أَو

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

ذَكَرُه ، دَفَعَهُ مَوْلاهُ إِلى الَّذِي أَصابَهُ ، وَأَخَذَ ثَمنَهُ إِنْ كَانَ قَدْ بَرِئَ .

٣٧٤٣٩ - وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : جراحَةُ المَمْلُوكِ فِي قِيمَتِهِ ، مِثْلُ جِراحَةِ الحُرِّ فِي دِيَتِهِ ، فَإِنْ قَطعَ أُذُنَيْهِ ، أَو فَقَأَ عَيْنَيْهِ ، فَإِنْ شَاءَ المَوْلَى أَخذَ النُّقْصانَ ، وَإِنْ شاءَ أَخَذَ القِيمَةَ ، وَدَفَعَهُ إِلَى الجَانِي .

٣٧٤٤٠ - وَقالَ اللَّيْثُ ، فِي رَجُلٍ خَصَى غُلاماً لِرَجُلٍ ، وَكانَ ذَلِكَ زَائِدًا فِي ثَمنِ الغُلامِ[١] ، فَإِنَّهُ يغرمُ ثَمنَهُ كُلَّهُ لِسَيِّدِهِ ، زَادَ أَو نَقصَ ، وَيعاقبُ فِي ذَلِكَ .

٣٧٤٤١ - وَقالَ الشَّافعيُّ : جراحُ العَبْدِ مِنْ ثَمنِهِ ، كَجراحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ ، اتِّباعاً لِعُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَغَيرهم .

٣٧٤٤٢ - قالَ : وَفِي ذَكَرِهِ ثَمنُهُ ، وَلَو زَادَ القَطعُ فِي ثَمنِهِ أَضْعافاً ؛ لأَنَّهُ فِيهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ قِيمَتُهُ ، بَالِغاً مَا بلَغَتْ .

٣٧٤٤٣ - قالَ : وَقِياسُهُ عَلَى الحرِّ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى العَبْدِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ إلا مَا نقصَهُ ؛ لأَنَّ فِي قَتْلِهِ خطأً ، دِيَةً ورَقَبةً مُؤْمِنةً كفَّارَةً ، ولَيْسَ كَذَلِكَ البَهائِمُ وَالمتاعُ ، وَلاَ تُقْتَلُ البَهِيمَةُ بِمَنْ قَتَلَتْ مِنَ المُسْلِمِينَ ، كَمَا يُقْتَلُ العَبْدُ ، وَلا عَلَيْهَا صَلاةٌ ، وَلا صَومٌ ، وَلا عبادَةٌ ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالحُرِّ مِنْهُ بالسلعِ ، وَثَمنُهُ فِيهِ ، كَالدِّيَةِ فِي الحُرِّ .

٣٧٤٤٤ - **قال أبو عمر** : سَنَذكُرُ اخْتِلافَهُمْ فِي قِيمَةِ العَبْدِ إِذا قتلَ ، هَلْ يبلغُ بِها دِيَةَ الحُرِّ أَمْ لا ؟ فِي آخرِ بَابِ مَا يوجبُ العَقْلَ عَلَى الرَّجُلِ فِي خَاصَّةِ مَالِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ (عزَّ وجلَّ) .

٣٧٤٤٥ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقِصَاصِ بَيْنَ الْمَمَالِيكِ كَهَيْئَةِ

(١) في (ك) : « من ثمنه » .

قِصَاصِ الأَحْرَارِ ؛ نَفْسُ الأَمَةِ بِنَفْسِ العَبْدِ ، وَجُرْحُهَا بِجُرْحِهِ ، فَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَمْدًا خُيِّرَ سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَقْلَ ، فَإِنْ أَخَذَ الْعَقْلَ أَخَذَ قِيمَةَ عَبْدِهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَبُّ الْعَبْدِ الْقَاتِلِ أَنْ يُعْطِيَ ثَمَنَ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ فَعَلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ عَبْدَهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ ، إِذَا أَخَذَ الْعَبْدَ الْقَاتِلَ وَرَضِيَ بِهِ ، أَنْ يَقْتُلَهُ ، وَذَلِكَ فِي الْقِصَاصِ كُلِّهِ بَيْنَ الْعَبِيدَ ، فِي قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، بِمَنْزِلَتِهِ فِي الْقَتْلِ (١) .

٣٧٤٤٦ - **قال أبو عمر** : العُلماءُ فِي القِصَاصِ بَيْنَ العَبِيدِ ، عَلَى ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ :

٣٧٤٤٧ - أَحَدُهَا : أَنَّ القِصَاصَ بَيْنَهُم ، كَمَا هُوَ بَيْنَ الأَحْرَارِ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا مِنَ العَمْدِ كُلِّهِ .

٣٧٤٤٨ - وَمِمَّنْ قَالَ بِهذا ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، والأَوْزَاعِيُّ .

٣٧٤٤٩ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ( رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ) .

٣٧٤٥٠ - وَبِهِ قَالَ سَالِمٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ .

٣٧٤٥١ - وَالقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لا قِصَاصَ بَيْنَ العَبِيدِ ، فِي جرحٍ ، وَلا فِي نَفْسٍ ، كَمَا لا قِصَاصَ بَيْنَ الصِّبْيَانِ .

٣٧٤٥٢ - رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَالحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَالحَكَمِ .

٣٧٤٥٣ - وَبِهِ قَالَ ابْنُ شبرمةَ ، وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ؛ سَوَّوا بَيْنَ الجرْحِ وَالنَّفْسِ ،

---

(١) الموطأ : ( ٨٦٣ - ٨٦٤ ) ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٢) .

فِي أَنْ لا قصاصَ .

٣٧٤٥٤ – وَالقَولُ الثَّالِثُ : أَنَّهُ لا قصاصَ بَيْنَ العَبِيدِ ، إِلا فِي النَّفْسِ خَاصَّةً .

٣٧٤٥٥ – رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ .

٣٧٤٥٦ – وَرُوِيَ ذَلِكَ أَيْضاً عَنِ الشَّعبيِّ ، وَالحَسَنِ .

٣٧٤٥٧ – وَبِهِ قَالَ سُفْيَانُ الثَّوريُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُ .

٣٧٤٥٨ – وَاحْتَجَّ لَهم الطَّحاويُّ بِحَدِيثِ قَتادَةَ ، عَنْ أَبِي نضرةَ ، عَنْ عِمْرانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ عَبْدًا لِقَومٍ فُقَراءَ ، قَطعَ أُذُنَ عَبْدٍ لِقَومٍ أَغْنِياءَ ، فَأَتَوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ يقصَّهم مِنْهُ(١) .

٣٧٤٥٩ – قالَ : وَلَو كَانَ وَاجبًا ، لاقْتَصَّ لَهُمْ ؛ لأَنَّ اللَّهَ تعالَى يَقُولُ : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهداءَ لِلَّهِ وَلَو عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَو فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِما ﴾ [ النساء : ١٣٥ ] .

٣٧٤٦٠ – قالَ : وَاسْتَعملنا فِي النَّفْسِ بِالنَّفْسِ قَولَهُ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ »(٢) .

٣٧٤٦١ – **قال أبو عمر** : قَدْ يحتملُ أَنْ يَكُونَ يقتصُّ لِلْفُقَراءِ ؛ لأَنَّهُ عَلَيهِ السَّلامُ ، أَمَرَهُم بِالعَفْوِ عَلَى أَخذِ الأَرْشِ لِمَوضعِ فَقْرِهم ، فَفَعَلُوا .

٣٧٤٦٢ – وَكَذَلِكَ – وَاللَّهُ أَعْلَمُ – نقلَ فِي الحَدِيثِ ذكر فَقْرِهِمْ .

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٩٠) ، باب في جناية العبد يكون للفقراء ( ٤ : ١٩٦ ) ، والنسائي في الديات ، باب سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس .

(٢) الحديث مخرج في غير هذا الموضع ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

٣٧٤٦٣ - وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تتكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » . فَدخَلَ فِي ذَلِكَ النَّفسُ وَمَا دُونَها ، إذا وَجَبَ القِصاصُ [ فِيها ، وَجَبَ ][1] فِيمَا دُونَها مِنَ الجراح ؛

٣٧٤٦٤ - قالَ اللَّهُ تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيكُم القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ والأُنْثى بِالأُنْثى ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ] . وقالَ تَعالى : ﴿ وَالجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

فَمَنْ جازَ أَنْ يُقْتصّ مِنْهُ فِي النَّفْسِ ، كَانَ فيما دُونَها أَحْرى وَأَولَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالَى .

٣٧٤٦٥ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ : يُخَيَّرُ سَيِّدُ العَبْدِ المَقْتُولِ ، إِنْ شَاءَ قَتلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَقْلَ ، يشْهدُ لِمَا رَوى عَنْهُ أَهْلُ المَدِينَةِ ؛ أَنَّ وَلِيَّ المَقْتُولِ بِالخيارِ ، إِنْ شَاءَ قَتلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ ، خِلافَ رِوَايَةِ ابْنِ القاسِمِ .

٣٧٤٦٦ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ الْمُسْلِمَ يَجْرَحُ الْيَهُودِيَّ أَوِ النَّصْرَانِيَّ : إِنَّ سَيِّدَ الْعَبْدِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ مَا قَدْ أَصَابَ فَعلَ ، أَوْ أَسْلَمَهُ ، فَيُبَاعُ ، فَيُعْطِي الْيَهُودِيَّ أَوِ النَّصْرَانِيَّ ، مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، دِيَةَ جُرْحِهِ ، أَوْ ثَمَنَهُ كُلَّهُ ، إِنْ أَحَاطَ بِثَمَنِهِ ، وَلا يُعْطِي الْيَهُودِيَّ وَلا النَّصْرَانِيَّ عَبْدًا مُسْلِمًا[2] .

٣٧٤٦٧ - **قال أبو عمر** : هَذا مَالا خِلافَ عَلِمْتُهُ فِيهِ بَيْنَ العُلماءِ ؛ أَنَّ اليَهُودِيَّ والنَّصْرانيَّ لا يسلمُ إِلَيهما عَبْدٌ مُسْلِمٌ بجنايته .

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) الموطأ : ٨٦٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٣) .

٣٧٤٦٨ - وكَذَلِكَ لَمْ يَختَلِفُوا فِي أَنَّ جِنَايَةَ العَبْدِ فِي رَقَبَتِهِ ، وأَنَّ سَيِّدَهُ إِنْ شَاءَ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ بِهَا إِلَى مَنْ يَجُوزُ لَهُ مِلْكُهُ ، وأَنَّهُ لَيسَ عَلَيهِ مِنْ جِنَايَتِهِ أَكْثَرُ مِنْ رَقَبَتِهِ .

٣٧٤٦٩ - حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ عَبدِ اللَّهِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ ، عَنْ بقيٍّ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني حفصٌ ، عَنْ حجاجٍ ، عَنْ حُصينٍ الحارثيِّ ، عَنِ الحَارِثِ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عَنْهُ ، قالَ : مَا جَنَى العَبْدُ ، فَفِي رَقَبَتِهِ ، وَيُخَيَّرُ مَوْلاهُ ؛ إِنْ شَاءَ فَدَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ(١) .

٣٧٤٧٠ - وَرُوِيَ هَذا عَنِ الشَّعْبِيِّ ، والحَسَنِ البَصْرِيِّ ، وَشُرَيحٍ القَاضِي ، وَمُحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، وَسالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، وَعروَةَ بْنِ الزُّبيرِ ، وَابْنِ شِهابٍ ، وَغَيْرِهم .

٣٧٤٧١ - أَخبرنا عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حدَّثني قَاسمٌ ، قالَ : حدَّثني الخشنيُّ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ أَبي عُمَرَ ، قالَ : حدَّثني سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مُطَرِّفٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لا تعقلُ العَاقِلَةُ عَبْدًا ، وَلا عَمْدًا ، وَلاَ صُلْحًا ، وَلا اعْتِرافًا(٢) .

٣٧٤٧٢ - يَقُولُ : لَيْسَ [ لَهُم ](٣) أَنْ يَفْعَلُوا هَذِهِ الأَرْبَع - واللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٦٤ ) .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ١٠٤ ) ، ومعرفة السنن (١٢٢٦٥) ، باب جراحة العبد ( ١٢ : ١٤٩ ) .

(٣) في (ك) : « عليهم » .

## (١٥) باب ما جاء في دية أهل الذمة(*)

١٦١١ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ ، إِذَا قُتِلَ أَحَدُهُمَا ، مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ(١) .

---

(*) **المسألة – ٧٥٢** – اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة :

١ – قال **الحنفية** : إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم ، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر ، لتكافؤ الدماء ، وعملاً بعموم قوله تعالى : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله ﴾ ولأنه عليه الصلاة السلام « جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار » .

٢ – وقال **المالكية والحنابلة** : دية الكتابي ( اليهودي والنصراني ) نصف دية المسلم ، ونساؤهم نصف ديات المسلمين أي كنساء المسلمات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « دية المعاهد نصف دية المسلم » أو « إن دية المعاهد نصف دية المسلم » أو « دية عقل الكافر نصف عقل المسلم » .

٣ – وقال **الشافعية** : دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم ؛ لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ : « فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم » . وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما ، ولأنه أقل ما أجمع عليه في المسألة .

واتفق غير **الحنفية** على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر ، والزنديق ثمانمائة درهم ، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير **الجمهور** ، وأن نساءهم نصف دياتهم ، كما قال بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم .

والمذهب المنصوص عند **الشافعية** : أن من لم يبلغه الإسلام : إن تمسك بدين لم يبدل ، فتجب له دية أهل دينه ، كالكتابي أو المجوسي ، وإن تمسك بدين بدل فديته كدية المجوسي . وقال **الحنابلة والحنفية** : لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد ، حتى يدعى إلى الإسلام ، فإن قتل قبل الدعوى من غير أن يعطى أماناً ، فلا ضمان فيه ؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان .

وانظر في هذه المسألة : بدائع الصنائع ( ٧ : ٢٥٤ ) ، الدر المختار ( ٥ : ٤٠٧ ) ، الشرح الكبير ( ٤ : ٢٦٧ ) ، المغني ( ٧ : ٧٩٣ ) ، مغني المحتاج ( ٤ : ٥٧ ) ، المهذب ( ٢ : ١٩٧ ) ، الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٣١١ – ٣١٢ ) .

(١) الموطأ : ٨٦٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٤) .

٣٧٤٧٣ - **قال أبو عمر** : رَوى هَذَا الخَبَرَ مُتَّصِلاً سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ أبي الزِّنادِ ، أنَّ أَهْلَ الكُوفَةِ ، اخْتَلَفُوا فِي دِيَةِ المُعاهِدِ ، فَكَتَبَ عَبْدُ الحَمِيدِ(١) ، إلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَكتبَ إلَيهِ أنَّ دِيَتَهُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِ .

١٦١٢ - مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَ يَقُولُ : دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِي مِئَةِ دِرْهَمٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ الأمرُ عِنْدنا .

قَالَ مَالِكٌ : وَجِرَاحُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ فِي دِيَاتِهِمْ عَلَى حِسَابِ جِرَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِي دِيَاتِهِمْ ؛ الْمُوضِحَةُ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ ، وَالْمَأْمُومَةُ ثُلُثُ دِيَتِهِ ، وَالْجَائِفَةُ ثُلُثُ دِيَتِهِ ، فَعَلَى حِسَابِ ذلِكَ ، جِرَاحَاتُهُمْ كُلُّهَا(٢) .

٣٧٤٧٤ - **قال أبو عمر** : اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي دِيَةِ أَهْلِ الكُفْرِ ؛ فَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى مَا ذَكرَهُ فِي « مُوَطَّئِهِ » ، فِي دِيَةِ اليَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرانيِّ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، فِي دِيَةِ المَجوسيِّ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ .

٣٧٤٧٥ - وَذَكرَ وَكِيعٌ ، قَالَ : حدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ذكْوانَ أبي الزِّنادِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، قالَ : دِيَةُ المعاهدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِ .

٣٧٤٧٦ - وَقالَ أَبُو بكرٍ : حدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ ، قَالَ : كَانَ النَّاسُ يَقْضُونَ فِي دِيَةِ اليَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرانيِّ ، بِالَّذي

---

(١) في ( ي ، س ) : عبد المجيد .

(٢) الموطأ : ٨٦٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٦) .

كَانُوا يَتعاقَلُونَ بِهِ فيمَا بَيْنَهُم ، ثُمَّ رَجعتِ الدِّيَةُ إِلَى سِتَّةِ آلافِ دِرْهَمٍ .

٣٧٤٧٧ – قالَ : وَكانَ النَّاسُ يَقْضُونَ فِي الزمانِ الأوَّلِ ، فِي دِيَةِ المَجُوسِيِّ ثمانِيَ مِئَةِ دِرْهَمٍ[1] .

٣٧٤٧٨ – وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أنَّهُ قَالَ : « دِيَةُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُؤْمِنِ »[2] .

٣٧٤٧٩ – حدَّثني خَلَفُ بْنُ القاسمِ ، قَالَ : حدَّثَنِي الفَضْلُ بْنُ [ أَبِي العقبِ ][3] بدمشْقٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو زرْعَةَ ، قالَ : حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ خالدٍ الوهبي قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ إِسْحاقَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : لَمَّا دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [ مَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ ][4] قالَ فِي خُطْبَتِهِ : « دِيَةُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ »[5] .

٣٧٤٨٠ – وَحدَّثني سَعِيدٌ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ ، قَالاَ : حدَّثني قَاسمٌ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحيمِ بْنُ سُليمانَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إِسْحاقَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ : « دِيَةُ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٩ ) .

(٢) رواه الإمام أحمد ( ٢ : ١٨٠ ، ٢١٥ ) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، وهو طرف من خطبة النبي ﷺ بمكة عام الفتح .

وأخرجه أبو داود في الديات (٤٥٨٣) ، باب في دية الذمي ( ٤ : ١٩٤ ) .

وابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٤٤) ، باب دية الكافر ( ٢ : ٨٨٣ ) .

(٣) في (ك) : عقب .

(٤) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

(٥) مسند الإمام أحمد ( ٢ : ١٨٠ ) .

الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ »[١] .

٣٧٤٨١ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ ، والنَّصْرانيِّ ثُلثُ دِيَةِ المُسْلِمِ ، وَدِيَةُ المَجُوسيِّ ثَلاثُ مِئَةِ دِرْهَمٍ[٢] .

٣٧٤٨٢ - قَالَ : والمَرْأَةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ .

٣٧٤٨٣ - **قال أبو عمر** : رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، وَعُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما[٣] .

٣٧٤٨٤ - وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَطاءٌ ، وَنافعٌ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينارٍ[٤] ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، فِي رِوَايَةٍ .

٣٧٤٨٥ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حدَّثني وَكِيعٌ ، عَنْ سُفْيانَ ، عَنْ أَبِي المِقْدَامِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ رضي الله عنه ، قَالَ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ ، والنَّصْرانيِّ ، أَرْبَعَةُ آلافٍ ، وَدِيَةُ المَجُوسيِّ ثماني مِئَةِ دِرْهَمٍ[٥] .

٣٧٤٨٦ - قالَ : وَحدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ صدقةَ بْنِ يَسارٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُثْمانَ رضي الله عنه ، قَضَى فِي دِيَةِ اليَهُودِيِّ ، والنَّصرانيِّ ، أَرْبَعَةَ آلافِ دِرْهَمٍ[٦] .

---

(١) مكرر ما قبله .

(٢) **الأم** ( ٦ : ١٠٥ ) باب « دية المعاهد » .

(٣) ذكره الشافعي عنهما في « **الأم** » ( ٦ : ١٠٥ ) ، باب « دية المعاهد » .

(٤) الآثار عنهم في مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٨ ) وما بعدها .

(٥) سنن الدارقطني ( ٣ : ١٣٠ ) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٨ ) ، ومصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٩٣ ) وقبله ( ٦ : ١٢٧ ) والمغني ( ٧ : ٧٩٣ ) ، وسنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ١٠٠ ) ، والمعرفة (١٦٢١٧) ، باب دية أهل الذمة ( ١٢ : ١٤٢ ) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٩ ) ، معرفة السنن (١٦٢٢١) ، باب دية أهل الذمة ( ١٢ : ١٤٣ ) والسنن الكبرى ( ٨ : ١٠٠ ) كلاهما للبيهقي .

٣٧٤٨٧ - قالَ أَبو أسَامةَ ، عَنْ هشامٍ ، قَالَ : قَرأْتُ كِتَابَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، أَنَّ دِيَةَ اليَهُوديِّ وَالنَّصرانيِّ ، ثُلثُ دِيَةِ المُسْلِمِ(١) .

٣٧٤٨٨ - قالَ : وَحدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ عُثْمانَ بْنِ غياثٍ ، عَنْ عكْرِمةَ ، وَالحَسَنِ ، قَالا : دِيَةُ اليَهُوديِّ ، وَالنَّصرانيِّ ، أَرْبَعَةُ آلافٍ ، وَدِيَةُ المجوسيِّ ثماني مِئَةٍ(٢) .

٣٧٤٨٩ - قالَ : وَحدَّثني ابْنُ نميرٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، قَالَ : دِيَةُ اليَهُوديِّ ، والنَّصرانيِّ ، أَرْبَعةُ آلافٍ ، وَدِيَةُ المجوسيِّ ثماني مِئَةٍ ](٣) .

٣٧٤٩٠ - **قال أبو عمر** : اخْتُلِفَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، فِي دِيَةِ الذِّمِّيِّ ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقْضِي فِي دِيَةِ اليَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرانيِّ ، بِنِصْفِ دِيَةِ [ المُسْلِمِ .

٣٧٤٩١ - ذَكَرَهُ معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، وَغَيرِهِ ، عَنْ عُمَرَ .

٣٧٤٩٢ - وَقَدْ رَوى ابْنُ جريجٍ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ أَبيهِ ، أَنَّ دِيَةَ ](٤) المجوسيِّ أَرْبَعَةُ آلافِ دِرْهَمٍ .

٣٧٤٩٣ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهُ ، والثَّوريُّ ، وَعُثْمانُ البتيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حيٍّ : دِيَةُ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ واليَهُودِيِّ [ والنَّصْرانيِّ ](٥) ، وَالمَجُوسيِّ ، وَالمعاهدِ ، سَوَاءٌ .

٣٧٤٩٤ - وَهُوَ قَولُ ابْنِ شِهابٍ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٨ ) ، رقم [ ٧٥٠٢ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٩ ) رقم [ ٧٥٠٥ ] .

(٣) سقط في ( **ي ، س** ) ، ثابت في (**ك**) ، ورواه ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٩ ) ، رقم [ ٧٥٠٨ ] .

(٤) ما بين الحاصرتين سقط في ( **ي ، س** ) ، ثابت في (**ك**) .

(٥) سقط في (**ك**) ، وزيد من ( **ي ، س** ) .

٣٧٤٩٥ - **وقال أبو عمر** : رُوِيَ هَذا عَنْ جَماعَةٍ مِنَ الصَّحابَةِ وَالتَّابِعِينَ .

٣٧٤٩٦ - وَرَوى إِبْراهِيمُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، قالَ : كانَ أَبُو بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمانُ ، رضي الله عنهم ، يَجْعَلُونَ دِيَةَ اليَهُودِيِّ ، والنَّصْرانيِّ ، إِذا كَانُوا مُعاهِدِينَ ، مِثْلَ دِيَةِ المُسْلِمِ(١) .

٣٧٤٩٧ - **قال أبو عمر** : الأَحادِيثُ فِي هَذا البَابِ ، عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، مُضْطَرِبَةٌ ، مُخْتَلِفَةٌ ، مُنْقَطِعَةٌ ، فَلا حُجَّةَ فِيها .

٣٧٤٩٨ - وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قالَ : دِيَةُ أَهْلِ الكِتابِ ، وَكُلٌّ مَنْ لَهُ عَهْدٌ ، أَو ذِمَّةٌ ، دِيَةُ المُسْلِمِ(٢) .

٣٧٤٩٩ - وَهُوَ قَولُ إِبْراهِيمَ ، [ والشَّعْبِيِّ ، وَعَطاءٍ ، وَالحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ .

٣٧٥٠٠ - وَرواهُ ](٣) الحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عَنْهُ(٤) .

٣٧٥٠١ - وَرَواهُ مُجاهِدٌ أَيْضاً عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَمْ يُدْرِكْ وَاحِدٌ مِنْهُما زَمانَ عَلِيٍّ(٥) .

٣٧٥٠٢ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرَانِيِّ ، وَكُلِّ ذِمِّيٍّ ، مِثْلُ دِيَةِ المُسْلِمِ .

قالَ : وَكَذَلِكَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، وَعَلِيٍّ ، رِضْوانُ اللَّهِ عَلَيْهِم ، حَتَّى كَانَ مُعاوِيَةُ ، فَجعلَ فِي بَيْتِ المَالِ نِصْفَها ، وَأَعْطَى

---

(١) معرفة السنن (١٦٢٣٠) ، باب دية أهل الذمة ( ١٢ : ١٤٤ ) .

(٢) سنن الدارقطني ( ٣ : ١٤٩ ) .

(٣) سقط في (ك) ، ثابت في ( ي ، س ) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٩٧ ) .

(٥) انظر سنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ١٠١ ) .

أَهْلَ المقتُولِ نِصْفَهَا ،

ثُمَّ قَالَ : قَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ بِنِصْفِ الدِيَةِ ، وَأَلْغَى الَّذِي جَعَلَهُ مُعاوِيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ ، قَالَ : وَأَحْسبُ عُمَرَ رَأَى ذَلِكَ النِّصْفَ ، الَّذِي جَعَلَهُ مُعاوِيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ ، ظُلْمًا مِنْهُ .

٣٧٥٠٣ – قَالَ الزُّهرِيُّ : فَلَمْ يقيض لِي أَنْ أُذاكِرَ بِذَلِكَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، فَأَخبِرَهُ أَنَّ الدِّيَةَ قَدْ كَانَتْ تَامَّةً لأَهْلِ الذِّمَّةِ .

٣٧٥٠٤ – قَالَ مَعمرٌ : فَقُلْتُ لِلزُّهرِيِّ : إِنَّ ابْنَ المُسَيَّبِ ، قَالَ : دِيَتُهُ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، فَقَالَ لِي : إِنَّ خَيْرَ الأُمُورِ مَا عُرِضَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [ النساء : ٩٢ ][١] .

٣٧٥٠٥ – وَقَالَ عَبْدُ الرزَّاقِ : أَخبرنا أَبُو حَنِيفَةَ ، عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ ، أَنَّ عَلِيًا رضي الله عنه ، قَالَ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرانيِّ مِثْلُ دِيَةِ المُسْلِمِ[٢] .

٣٧٥٠٦ – قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : وَهُوَ قَوْلِي .

٣٧٥٠٧ – قَالَ : وَأَخبرنا ابْنُ جريجٍ ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عُتْبَةَ ، وَإِسْماعِيلَ بْنِ مُحمدٍ ، وَصَالحٍ ، قَالُوا : عَقْلُ كُلِّ مُعاهدٍ وَمُعاهدةٍ ، كَعَقْلِ المُسْلِمِ ، ذُكْرَانُهم كَذُكْرَانِهم ، وَإِنَاثُهم كَإِنَاثِهِم ، جرَتْ بِذَلِكَ السُّنَّةُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ[٣] .

٣٧٥٠٨ – وَذَكرَ أَبُو بكرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حدَّثَني إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْراهيمَ ، عَنْ أَيُّوبَ ، قَالَ : سَمِعْتُ الزُّهريَّ يَقُولُ : دِيَةُ المُعاهدِ دِيَةُ المُسْلِمِ ، وَتَلا هَذِهِ الآيَةَ : ﴿ وَإِنْ

(١) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٩٤٩٥ ) ، رقم (١٨٤٩١) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٩٧ ) ، رقم (١٨٤٩٤) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٩٧ ) ، رقم (١٨٤٩٨) .

كَانَ مِنْ قَومٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [ النساء : ٩٢ ][1] .

٣٧٥٠٩ - **قال أبو عمر** : احْتَجَّ الكُوفِيُّونَ بِهَذِهِ الآيَةِ ؛ قوله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلا خَطأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] . ثُمَّ قال عز وجلَّ : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بَيْنَكُم وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [ النساء : ٩٢ ]

٣٧٥١٠ - [ قالُوا : فَلَمَّا كَانَتِ الكَفَّارَةُ وَاجِبَةً فِي قَتْلِ الكَافِرِ الذِّمِّيِّ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ الدِّيَةُ كَذَلِكَ .

٣٧٥١١ - وَقَالُوا : وَقَولهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بَيْنَكُم وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ][2] [ النساء : ٩٢ ] ، كَما قَالَ فِي المُؤْمِنِ ، فَأَرَادَ الكَافِرَ ؛ لأَنَّهُ لَو أَرادَ المُؤْمِنَ لَقالَ عزَّ وجلَّ : وَإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بَيْنَكُم وَبَيْنَهُم مِيثاقٌ [ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ][3] ، كَما قَالَ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] .

٣٧٥١٢ - فَأَوْجَبَ اللَّهُ ( عزَّ وجلَّ ) فِيهِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّهُ مُؤْمِنٌ مِن قَومٍ حَرْبِيِّينَ ، عَدُوٌّ لِلْمُسْلمينَ .

٣٧٥١٣ - **قال أبو عمر** : قول مالك حدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنِ الحَسَنِ ، قالَ : إِذا قَتَلَ المُسْلِمُ الذِّمِّيَّ ، فَلَيْسَ فِيهِ غَيْرُ كَفَّارَةٍ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٨٦ ) ، رقم [ ٧٤٩٧ ] .

(٢) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

(٣) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

٣٧٥١٤ - وتأوَّلَ مالكٌ - رحمه اللَّهُ - هَذهِ الآيَةَ فِي المُؤْمِنِينَ ؛ لأنَّهُ قَالَ ( عزَّ وجلَّ ) فِي أوَّلِها : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خطأً ﴾ ثُمَّ قالَ : ﴿ وإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بينكُمْ وبَيْنَهُم مِيثَاقٌ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] يَعْنِي المُؤْمِنَ المَقْتُولَ خطأً .

٣٧٥١٥ - وردَّ قولَهُ هَذا [ بعْضُ مَنْ ذَهَبَ ][(١)] مَذْهَبَ الكُوفِيِّينَ ؛ فَقالَ : الحُجَّةُ عَلَيهِ أنَّ اللَّهَ ( عزَّ وجلَّ ) قالَ فِي هَذِهِ الآيَةِ : ﴿ وإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] . فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أنَّهُ لَمْ يعْطِفْهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَولِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خطأً ﴾ [ النساء : ٩٢ ] ؛ لأنَّهُ لَو كَانَ مَعْطُوفاً عَلَيهِ ، ما قالَ : ﴿ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ ؛ لأنَّ قولَهُ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خطأً ﴾ ؛ يَعْنِي عَلَى وَصْفِهِ بِالإِيمانِ ؛ لأنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَقُولَ : وإِنْ كَانَ المُؤْمِنُ المَقْتُولُ خطأً مِنْ قَومٍ عَدُوٍّ لَكُمْ ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ .

٣٧٥١٦ - قَالُوا : وكَذَلِكَ قَولُهُ تعالى : ﴿ وإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بَيْنَكُم وبَيْنَهُم مِيثَاقٌ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] غَيْرُ مُضْمَرٍ فِيهِ المُؤْمِنُ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

٣٧٥١٧ - **قال أبو عمر** : التَّأْوِيلُ سَائِغٌ فِي الآيَةِ لِلْفَرِيقَيْنِ ، والاخْتِلافُ [ مَوْجُودٌ ][(٢)] بَيْنَ السَّلَفِ والخَلَفِ ، مِنَ العُلَماءِ ؛ فِي مَبلَغِ دِيَةِ الذِّمِّيِّ .

٣٧٥١٨ - وأَصْلُ الدِّيَاتِ التَّوْقِيفُ ، ولا تَوْقِيفَ فِي ذَلِكَ إلا مَا أَجْمَعُوا عَلَيهِ .

٣٧٥١٩ - وقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أنَّ أَقَلَّ مَا قِيلَ فِيهِ وَاجِبٌ ، واخْتَلَفُوا فِيمَا زَادَ ، والأَصْلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ .

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) سقط في (ك) .

٣٧٥٢٠ – وَرَوى إسْرائِيلُ ، عَنْ سماكٍ ، عَنْ عكْرِمةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قَوْلِهِ تَعالَى : ﴿ وَإِنْ كَـانَ مِنْ قَومٍ عَـدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ [ النسـاء : ٩٢ ] ، قالَ : يكُونُ الرَّجُلُ مُؤْمِناً ، وَقَومُهُ كُفَّارٌ ، فَلا تكُونُ لَهُ دِيَةٌ ، وَفِيهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ(١) .

٣٧٥٢١ – ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَومٍ بَينكُم وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] . قالَ : عهد ﴿ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . فَلا يَجِبُ أَنْ يُؤْخَذَ مَالُ مُسْلِمٍ ، إِلا بِيَقِينٍ .

٣٧٥٢٢ – وَأَقَلُّ مَا قِيلَ يَقِينٌ فِي ذَلِكَ . وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٥٢٣ – قَـالَ مَالِكٌ : الأَمْـرُ عِنْدَنَا أَنْ لا يُقْـتَلَ مُـسْلِمٌ بِكافِرٍ ، إِلاَّ أَنْ يَقْتُلَهُ المُسْلِمُ قَتْلَ غِيلَةٍ ، فَيقتلُ بِهِ(٢) .

٣٧٥٢٤ – **قال أبو عمر** : اختَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ ، فِي قَتْلِ المُؤْمِنِ بِالكَافِرِ(*) .

٣٧٥٢٥ – فَقَـالَ مَالِكٌ ، وَالشَّـافعيُّ ، وَأَصْحـابُهما ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوريُّ ، وَابْنُ شبـرمةَ ، والأَوْزاعيُّ ، وَأَحْـمدُ ، وَإِسْـحاقُ ، وَأَبُو ثورٍ ، وَأَبُو عبيـدٍ ، وَدَاوُدُ الظَّاهِرِيُّ لا يقتلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ .

٣٧٥٢٦ – إِلاَّ أَنَّ مَالِكاً ، وَاللَّيْثَ ، قَالا : إِنْ قَتَلَهُ قَتْلَ غِيلَةٍ ، قُتِلَ بِهِ .

---

(١) ذكـره السيوطي في « الدر المنثور » ( ٢ : ٦١٩ – ٦٢٠ ) ، ونسبه لابن جرير ، والبيـهـقي في « سننه » من طريق عكرمة ، عن ابن عباس .

(٢) الموطأ : ٨٦٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٢٩٧) .

(*) **المسألة – ٧٥٣** – اشترط **الجمهور غير الحنفية** أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الإسلام ، والحرية ، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر ، ولم يشترط **الحنفية** التكافؤ في الحرية والدين ، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية ؛ لعموم آيات القصاص .

٣٧٥٢٧ - وَقَتْلُ الغيلَةِ عِنْدَهُم ، أنْ يَقْتُلَهُ [ بِمالِهِ ][1] ، كَما يَصْنَعُ قَاطِعُ الطَّرِيقِ ، لا يقتلُهُ لِثائِرَةٍ وَلا عَداوَةٍ .

٣٧٥٢٨ - وَقالَ أَبو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ ، وابْنُ أبي لَيْلَى ، وَعُثْمانُ البتيُّ : يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ .

٣٧٥٢٩ - وَهُوَ قَوْلُ إبراهِيمَ ، والشَّعبيِّ ، وَعُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٧٥٣٠ - **قال أبو عمر** : احتَجَّ الكُوفِيُّونَ لِقَوْلِهم : إنَّ المُسْلِمَ يُقْتَلُ بِالكَافِرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، بِحَدِيثٍ يَرْوِيهِ رَبِيعَةُ بْنُ أبي عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ البَيْلَمَانِيِّ ؛ قَالَ : قَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً مِنْ أهْلِ القِبْلَةِ بِرَجُلٍ مِنْ أهْلِ الذِّمَّةِ ، وَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ »[2] .

٣٧٥٣١ - وَهَذا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ ، لاَ يُثْبِتُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ ؛ لِضَعْفِهِ .

٣٧٥٣٢ - وَرَوَوا فيهِ عَنْ عُمَرَ - رضي الله عنه - حَدِيثاً لا حجَّةَ لَهُمْ فِيهِ[3] .

٣٧٥٣٣ - ذَكَرَ وَكِيعٌ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ قَيْسٍ ، عَنْ عَبْدِ الملكِ بْنِ

---

(١) في ( ي ، س ) : على ماله .

(٢) مسند الشافعي ( ٢ : ١٠٥ ) ، ومصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٩٠ ) وأخرجه الدارقطني في سننه ( ٣ : ١٣٥ ) وفي « غرائب مالك » له أيضاً ، وعبد الرزاق في المصنف ( ١٠ : ١٠١ ) والبيهقي في السنن الكبرى ( ٨ : ٣٠ - ٣١ ) ومعرفة السنن (١٥٧٢٥) ، باب الحكم في قتل العمد ( ١٢ : ٢٥ - ٢٦ ) .

وانظر في التعليق على هذا الحديث الاعتبار للحازمي ، باب قتل المسلم بالذمي ص (٤٤٩) وما بعدها ، ومعرفة السنن للبيهقي ( ١٢ : ٢٨ ) والسنن الكبرى له ( ٨ : ٣١ ) .

(٣) ذكر الشافعي أنه منسوخ بقوله عليه السلام زمن الفتح : « لا يُقتل مسلم بكافر » .

مَيْسَرَةَ ، عَنِ النزالِ بْنِ سبرةَ ، أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتَلَ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الحِيرَةِ ، فَكَتَبَ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، فَكَتَبَ عُمَرُ : أَنِ اقْتُلُوهُ بِهِ ، فَقِيلَ لأَخِيهِ حُنين قَالَ : حَتَّى يَجِيءَ [ عَلَى العصبة ][(١)] . قَالَ : فَبَلَغَ عُمَرَ أَنَّهُ مِنْ فُرسانِ الْمُسْلِمِينَ ، فَكَتَبَ أَنْ لا يَقيدُوا به ، قالَ : فَقَدْ جَاءَ الكِتَابُ وَقَدْ قُتِلَ[(٢)] .

٣٧٥٣٤ – **قال أبو عمر** : لَو كَانَ القَتْلُ عَلَيهِ وَاجِباً ، مَا كانَ عُمَرُ لِيكْتُبَ أَلا يقتلَ ؛ لأَنَّهُ مِنْ فُرسانِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لأَنَّ الشَّرِيفَ وَالوَضِيعَ ، وَمَنْ فِيهِ غِنًى [ وَمَنْ لَيْسَ فيهِ غِنًى ][(٣)] ، فِي الحَقِّ سَوَاءٌ .

٣٧٥٣٥ – وَقَدْ رُوِيَ هَذا الخَبَرُ بِما دَلَّ عَلَيهِ أَنَّهُ شاورَ ، فَقالَ لَهُ – إِمَّا عَلِيٌّ ، وَإِمَّا غَيْرُهُ – فَإِنَّهُ لا يَجِبُ عَلَيهِ قَتْلٌ ؛ فَكتبَ أَنْ لا يقْتلَ .

٣٧٥٣٦ – ذَكَرَ أَبُو بكْرٍ ، قالَ : حدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ مسهرٍ ، عَنِ الشَّيبانيِّ ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَيْسَرَةَ ، عَنِ النزالِ بْنِ سَبْرَةَ ، قالَ : قَتل رَجُلٌ مِنْ فرسانِ الكُوفَةِ عباديًا مِنْ أَهْلِ الحِيرَةِ ، فَكَتَبَ عُمَرُ أَنْ أَقِيدُوا أَخَاهُ مِنْهُ ، فَدَفَعُوا الرَّجُلَ إِلى أَخِي العبادِيِّ ، فَقتلَهُ ، ثُمَّ جَاءَ كِتَابُ عُمَرَ : أَلا تَقْتُلُوهُ ، وقَدْ قَتَلَهُ[(٤)] .

٣٧٥٣٧ – وَرَوى شُعْبَةُ ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ ، عَنِ النزالِ مِثْلَهُ[(٥)] .

---

(١) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ١٠١ ) ، والمحلى ( ١٠ : ٣٤٨ ) وسنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٣٢ ) ، ونصب الراية ( ٤ : ٣٣٧ ) .

(٣) سقط في ( ي ، س ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٩١ ) ، رقم [ ٧٥١٣ ] .

(٥) بهذا الإسناد رواه ابن حزم في المحلى ( ١٠ : ٤٢٤ ) ، وله طرق أخرى عند البيهقي في السنن ( ٨ : ٣٢ ) ، وعند عبد الرزاق ( ١٠ : ١٠٢ ) .

٣٧٥٣٨ – وَكِتَابُ عُمَرَ الثَّاني دَلِيلٌ عَلَى مَا قُلْنَاهُ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٥٣٩ – وَذَكَرَ وَكِيعٌ عَنْ إِسْرائيلَ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنْ عَامِرٍ ، قَالَ : قَالَ عَلِيٌّ – رضي اللَّهُ عَنْهُ – : مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لا يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ[1] .

٣٧٥٤٠ – وَاحْتَجُّوا أَيْضاً بِخَبَرِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي قِصَّةِ قَتْلِ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ الهُرمزانُ وَجفينـةَ ، وَهُمَا كَافِرَانِ[2] ، وَأَنَّ عُثْمَانَ وَالْمُهَاجِرِينَ أَرَادُوا أَنْ يَقِيدُوا مِنْ عُبيدِ اللَّهِ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٩٥ ) ، رقم [ ٧٥٢٧ ] ، وسنن البيهقي ( ٨ : ٣٤ ) .

(٢) أرادت الأقدار أن يقف على السر من يدل عليه ؛ لقد رأى عبد الرحمن بن عوف السكين التي قتل بها الفاروق عمر ، فقال : رأيت هذه أمس مع الهرمزان وجفينة ، فقلت : ما تصنعان بهذه السكين ؟ فقالا : نقطع بها اللحم ، فإنا لا نمس اللحم !!

وقال عبد الرحمن بن أبي بكر : قد مررت على أبي لؤلؤة قاتل عمر ومعه جفينة والهرمزان وهم نجي ، فلما بغتهم ثاروا ، فسقط من بينهم خنجر له رأسان ونصاب في وسطه ، فانظروا ما الخنجر الذي قتل به عمر ؟ ، فوجدوه الخنجر الذي نعت عبد الرحمن بن أبي بكر .

سمع عبيد الله بن عمر قول عبد الرحمن بن عوف وشهادة عبد الرحمن بن أبي بكر فاصطبغ الوجود كله دما أمام عينيه ، ودخل في روعه أن كل أجنبي بالمدينة شريك في المؤامرة وأن أيديهم جميعا تقطر من دم الجريمة ، لذلك لم يتردد أن تقلد سيفه ، ثم بدأ بالهرمزان وجفينة فقتلهما .

روى أنه دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال له : انطلق معي حتى ننظر إلى فرس لي ، وتأخر عنه ، حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد الفارسي حره قال : لا إله إلا الله ! وخر صريعاً .

وروى أن عبيد الله بن عمر قال : « ودعوت جفينة ، وكان نصرانيا من نصارى الحيرة ، وكان ظئرا لسعد بن أبي وقاص أقدمه المدينة للملح الذي كان بينه وبينه ، وكان يعلم الكتاب بالمدينة ، فلما علوته بالسيوف صلب بين عينه » .

ولم يكتف عبيد الله بقتل الهرمزان وجفينة ، بل انطلق فقتل ابنة لأبي لؤلؤة صغيرة تدعي الإسلام ، وأراد ألا يترك سبيا بالمدينة إلا قتله ، وسمع الناس في المدينة بما يصنع فأسرعوا إليه ، واجتمع المهاجرون الأولون عليه فنهوه وتوعدوه ؛ لكنه كان في حال من الهياج حتى لقد قال : ==

= والله لأقتلنهم وغيرهم ! وعرض ببعض المهاجرين . وعرض له عمرو بن العاص وجعل يحدثه بالشدة تارة وباللين أخرى ، ولم يزل به حتى دفع إليه بالسيف .

وأقبل سعد بن أبي وقاص ، وقد عرف مقتل جفينة ، فأخذ بناصية عبيد الله وأخذ عبيد الله بناصيته ، واشتد بينهما الأمر لولا أن حجز بينهما الناس ، ثم أقبل عثمان بن عفان ، ولما يكن قد بويع ، فأمسك بتلابيب عبيد الله وأمسك عبيد بتلابيبه ، وتناصيا وأظلمت الأرض من حولهما ، ثم تدخل الناس فحجزوا بينهما وعثمان يقول : قاتلك الله ! قتلت رجلا يصلي وصبية صغيرة وآخر من ذمة رسول الله ! ما في الحق تركك ! لكن عبيد الله لم يكن يرى أمامه غير الدم المراق ، دم أبيه الكريم ، فكان كهيئة السبع يعترض العجم بالسيف حتى حبس .

ولم يكن إخوة عبيد الله دونه ثورة لمقتل أبيهم ، وكانت حفصة أم المؤمنين من أشدهم ثورة ، روي عن عبد الله بن عمر أنه قال : « يرحم الله حفصة ! فإنها ممن شجع عبيد الله على قتلهم » .

وفعلة عبيد الله من حمية الجاهلية لا ريب ؛ فما كان لرجل أن يثأر لنفسه ، أو يأخذ حقه بيده بعد أن أصبح القضاء لرسول الله وخلفائه من بعده ؛ يحكمون بين الناس بالعدل ، ويتولون القصاص ممن أجرم لذلك كان حقا على عبيد الله إذ عرف المؤامرة التي أودت بحياة أبيه ، أن يحتكم إلى أمير المؤمنين ؛ فإن ثبتت المؤامرة عنده أجرى فيها حكم القصاص ، وإن لم تثبت أو قامت الشبهة في نفسه منها درأ الحد بالشبهة ، أو قضى بأن أبا لؤلؤة وحده هو الآثم .

ولما جلس عثمان بعد البيعة في جانب المسجد ، دعا عبيد الله بن عمر من محبسه ، ليحاكمه في قتله الهرمزان وجفينة وابنة أبي لؤلؤة بعد الذي اعتقده من ائتمارهم بحياة أبيه . فلما مثل عبيد الله بين يدي عثمان وجه أمير المؤمنين القول لجماعة من المهاجرين والأنصار يسألهم : أشيروا علي في هذا الذي فتق في الإسلام ما فتق ؟ قال علي بن أبي طالب : ما من العدل تركه ، وأرى أن تقتله ، ورأى بعض المهاجرين في هذا الرأي من القسوة ما لا تطيقه النفس فقالوا : قُتِلَ عمر أمس ، ويقتل ابنه اليوم ! ووجم الحاضرون لهذا الاعتراض ، وأمسك عليٌّ القول ، وأجال عثمان في الحاضرين بصره يلتمس الرأي ، فلو أنه استجاب لرأي عليٍّ وقتلَ عبيد الله لنكأ من آل عمر جراحات لما تندمل ، ولأثار بذلك ثائرات لا يعلم إلا الله عقباها ، ولكان مثلا في القسوة لا يقاس به أشد الناس غلظة وبطشا ، وفي طبع عثمان لين يتجافى به عن مثل هذا البطش ، لذلك ودَّ لو يجد له أحد الحاضرين مخرجا من موقف ما أحرصه على الخروج منه ، وكان عمرو بن العاص حاضرا هذا المجلس . فقال : « إن الله أعفاك من هذا الحدث ، وقد كان وليس لك على المسلمين سلطان ، تلك قضية لم تكن في أيامك ، فدعها عنك » ورأى عثمان في قول ابن العاص سفسطة فلم يقتنع برأيه ، وإنما وجد فيه ما يسوغ الدية ، لذلك قال : أنا وليهم - يريد ولي الذين قتلوا - وقد جعلتها دية واحتملتها في مالي .

٣٧٥٤١ - وَهَذا لا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لأنَّ الهرمزانَ قَدْ كَانَ أسْلَمَ ، وَجُفَينةَ لَمْ يَكُنْ أسْلَمَ .

٣٧٥٤٢ - وَهَذا مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالسِّيَرِ وَالخَبَرِ .

٣٧٥٤٣ - وَاحْتَجُّوا بِالإجْمَاعِ عَلَى أنَّ المُسْلِمَ تُقْطَعُ يَدُهُ إذا سَرقَ مِنْ مَالِ ذِمِّيٍّ ، فَنَفْسُهُ أحْرَى أنْ تُؤْخَذَ بِنَفْسِهِ .

٣٧٥٤٤ - وَهَذا لَعَمْرِي قِياسٌ حَسَنٌ ، لَوْلا أنَّهُ بَاطِلٌ عِنْدَ الأثَرِ الصَّحِيحِ ، وَلا مدخَلَ لِلقِيَاسِ وَالنَّظَرِ مَعَ صِحَّةِ الأثَرِ .

٣٧٥٤٥ - حدَّثني سَعِيدٌ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ ، قَالا : حَدَّثني قَاسِمُ بْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أبو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني ابْنُ عُيَينةَ ، عَنْ مُطَرِّف ، ابْنِ طريفٍ ، عَنِ الشعبيِّ ، عَنْ أبي جُحَيْفَةَ ، قالَ : قُلْنَا لعليِّ بْنِ أبي طَالبٍ - رضي الله عنه : هَلْ عِنْدَكُم مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ سِوى القُرآنِ ؟ فقالَ : لا ، وَالَّذي فَلَقَ الحَبَّةَ ، وَبَرأَ النَّسمَةَ ، إلا أنْ يُعْطِيَ اللَّهُ رَجُلاً ، فَهْما فِي كِتَابِهِ ، وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ ، قُلْتُ : وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ ؟ قالَ : « العَقْلُ وَفكَاكُ الأسِيرِ ، وَلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكافِرٍ »(١) .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب العلم ، باب كتابة العلم ، وأعاده في الجهاد ، باب فكاك الأسير .

وأخرجه الترمذي في كتاب الديات ، ح (١٤١٢) ، باب ما جاء « لا يقتل مسلم بكافر » ( ٤ : ٢٤ - ٢٥ ) .

والنسائي في الديات ، باب سقوط القود من المسلم للكافر ، وابن ماجه فيه ، ح (٢٦٥٨) ، باب لا يقتل مسلم بكافر ( ٢ : ٨٨٧ ) .

وقال الترمذي : حسن صحيح . والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، وهو قول سفيان الثوري ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، قالوا : لا يقتل مؤمن بكافر ، وقال بعض أهل العلم : يقتل المسلم بالمعاهد ، والقول الأول أصح . انتهى .

٣٧٥٤٦ - وَبهِ عَنْ أبي بَكْرٍ ، قالَ : حدثَنِي ابنُ أبي زَائِدَةَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إِسْحاقَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ »(١) ،

٣٧٥٤٧ - فَإِنْ قِيلَ قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ : « لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ ، وَلاذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ » يَعْنِي بِكافِرٍ ، وَالكَافِرُ : الَّذِي لا يُقْتَلُ بِهِ ذُو العَهْدِ ، هُوَ الحَرْبِيُّ ، قَالُوا : وَلا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ الحَدِيثُ عَلَى أنَّ العَهْدَ يَحْرُمُ بِهِ دَمُ مَنْ لَهُ عَهْدٌ ؛ لارْتِفاعِ الفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ ؛ لأنَّهُ مَعْلُومٌ أنَّ الإِسْلامَ يحقنُ الدَّمَ ، وَالعَهْدَ يَحْقِنُ الدَّمَ ، قِيلَ لَهُ : بِهَذا الخَبَرِ عَلِمنا لأنَّهُ مَعْلُومٌ ، أنَّ المعَاهدَ يَحْرُمُ دَمُهُ وَلا يحلُّ قَتْلُهُ ، وَهِيَ فَائِدَةُ الخَبَرِ ، وَمُسْتَحِيلٌ أنْ يَأْمُرَ اللَّهُ تَعالَى بِقَتْلِ الكُفَّارِ حَيْثُ وُجِدُوا ، وثُقِفُوا ، وَهُمْ أَهْلُ الحَرْبِ ، ثُمَّ يَقُولُ : لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافِرٍ ، أمر ثمَّ يقتلُهُ ، [ وقتالِهِ ](٢) : وَوَعَدَكُم اللَّهُ بِجَزِيلِ الثَّوابِ عَلَى جِهادِهِ ، هَذا مَالا يَظُنُّهُ ذُو لُبٍّ ، فَكَيْفَ يَخْفَى مثلُهُ عَلَى ذِي عِلْمٍ .

٣٧٥٤٨ - وَقَدِ احْتَجَّ الشَّافعيُّ بأنَّهُ لا خِلافَ [ فِيهِ ](٣) أنَّهُ لا يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِالحَرْبِيِّ المُسْتأمنِ ، فَكَذَلِكَ الذِّمِّيُّ ؛ لأنَّهُما فِي تَحْرِيمِ القَتْلِ سَوَاءٌ .

٣٧٥٤٩ - حدثَني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حدثَني مُحمدُ بْنُ بكرٍ ، قالَ : حدثَني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدثَني أَحْمَدُ بْنُ مُحمدِ بن حَنْبَلٍ ، وَمسددٌ ، قَالا : حدثَني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، قالَ : حدثَني سَعِيدُ بْنُ أبي عرُوبةَ ، قالَ : حدثَني قَتادَةُ عَنِ الحَسَنِ ،

---

(١) رواه أحمد في المسند ( ٢ : ١٨٠ ، ٢١٥ ) ، والترمذي في الديات ، ح (١٤١٣) ، مما جاء في دية الكفار ( ٤ : ٢٥ ) ، وابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٥٩) ، باب لا يقتل مسلم بكافر ( ٢ : ٨٨٧ ) .

(٢) ، (٣) سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ ، قَالَ : انْطَلَقْتُ أَنا والأَشْتَرُ إِلى عَلِيٍّ - رضي الله عنه ، فَقُلْنا : هَلْ عَهِدَ إِلَيْكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَهْدًا لَمْ يَعْهَدْهُ إِلَى النَّاسِ عَامَّةً ؟ ، قَالَ : لا ، إلا مَا فِي كِتابِي هَذا ، وأَخْرجَ كِتابًا مِنْ قِرابِ سَيْفِهِ ، فَإِذا فِيهِ : « المُؤْمِنُونَ تَتكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِم أَدْناهُمْ ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِواهُمْ ، أَلا لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ ، وَلاَذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا ، أَو آوَى مُحْدِثاً ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالمَلائِكَةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ »(١) .

٣٧٥٥٠ - **قال أبو عمر** : فِي قَوْلِهِ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَتكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ غَيْرَ المُسْلِمِينَ لاَ تُكافِئُ دِمَاؤُهُمْ دِماءَ المُسْلِمِينَ .

٣٧٥٥١ - وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يُقَادُ الكَافِرُ [ مِنَ ](٢) المُسْلِمِ فِيما دُونَ النَّفْسِ مِنَ الجِراحِ ، فَالنَّفْسُ بِذَلِكَ أَحْرَى ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٥٥٢ - وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : « أَنَّ المُسْلِمَ إِذا قَتَلَ الكَافِرَ قَتْلَ غيلةٍ ، قُتِلَ بِهِ » فَقَدْ قَالَتْ بِهِ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ [ المَدِينَةِ ](٣) ، وَجَعَلُوهُ مِنْ بَابِ المُحارَبَةِ ، وَقَطْعِ السبيلِ .

٣٧٥٥٣ - ذَكَرَ أَبُو بكرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قَالَ : حدَّثني مَعْنُ بْنُ عِيسى ، قَالَ : حدَّثني ابْنُ أَبي ذِئْبٍ ، عَنِ الحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ : أَنَّ رَجُلاً مِنَ النبْطِ عَدَا عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ فَقَتَلَهُ قتلَ غِيلةٍ ، فَأُوتِي بِهِ أَبانَ بْنَ عُثْمانَ ، وَهُوَ إِذَ ذَاكَ عَلَى

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٣٠) ، باب أيقاد المسلم بالكافر ( ٤ : ١٨٠ - ١٨١ ) . والنسائي في كتاب الديات ، باب تعظيم قتل المعاهد ، وفي السير ( في سننه الكبرى ) على ما جاء في تحفة الأشراف ( ٧ : ٤٣٩ ) .

(٢) في (ك) : « إلى » .

(٣) في ( ي ، س ) : « العلم » .

المَدِينَةِ ، فَأَمرَ بِالمُسْلِمِ الَّذِي قَتَلَ الذِّمِّيَّ ، أَنْ يُقْتَلَ بِهِ(١) .

٣٧٥٥٤ - **قال أبو عمر** : قَوْلُهُ ﷺ : « لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ » قَوْلٌ عَامٌّ ، لَمْ يستَبِنْ غِيلَةً وَلا غَيْرَهَا .

٣٧٥٥٥ - وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يُعْتَبرُ فِيهِ حكْمُ المحارب فِي تَخْيِيرِ الإمامِ ، وَلَو كَانَ مُحارباً اعْتبرَ ذَلِكَ فِيهِ ، واللَّهُ أعلم .

* * *

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٩٢ ) ، رقم [ ٧٥١٩ ] وانظر السنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ٣٣ ) ، ومعرفة السنن (١٥٧٢٧) ، باب الحكم في قتل العمد ( ١٢ : ٢٧ ) .

## (١٦) باب مايوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله(*)

١٦١٣ - مَالِكٌ ، عَنْ هِشَـامِ بنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ كَـانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَقْلٌ فِي قتلِ الْعَمْدِ ، إِنَّمَا عَلَيْهِمْ عَقْلُ قَتْلِ الْخَطَأ(١) .

٣٧٥٥٦ - قال أبو عمر : سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لأُمَّتِهِ وَشـرعَ لَها مِنْ دِينه ، أَنَّ دِيَةَ المُؤْمِنِ المَقْتولِ خطأً تَحملُها عاقِلَةُ القَاتِلِ ، وَهُمْ رَهْطُهُ وَعَشِيرَتُهُ وقَبِيلَتُهُ ؛ لِئَلا يكُونَ دَمُهُ مَطلولاً فَعلَتْ ذَلِكَ الكافةُ الَّتِي لا يَجوزُ عَلَيْهَا السَّهْوُ وَلا الغَلَطُ .

٣٧٥٥٧ - وَأَجْمَعَ العُلماءُ عَلَى ذَلِكَ فِي الدِّيَةِ الكَامِلَةِ ، فَارْتَفَعَ التَّنازُعُ ، وَوَجَبَ التَّسْلِيمُ وَذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْـلَمُ - لِمَـا رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَـالَ : « تَجاوَزَ اللَّهُ (عـزَّ وجلَّ ) لأُمَّتِي عَنَ الخَطَأ، وَالنسْيـانِ ، وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيه »(٢) . وَمَا تَجـاوَزَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ عَنهُ ، فَلا وِزْرَ فِيهِ ، وَكَـأَنَّهُ مَـخَصُـوصٌ مِنْ قَـولِ اللَّهِ تعـالى : ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى ﴾ [الأنعام :١٦٤] .

﴿ ولا تكْسبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْـها ﴾ [الأنعام ١٦٤] بِمـا خَصَّهُ اللَّـهُ تعالَى عَلَى

---

(*) المسألة ٧٥٤ - : العاقلة هي التي تتحمل العقل : أي الدية ، وسميت : عقلا ؛ لأنها تعقل الدماء أن تسفك .

فإن كان العاقل من أهل الديوان فعقيلته وأقاربه ،كل من يتناصر هو بهم لا يدخل آباؤه ولا أبناؤه ، وتحمل العـاقلة هو تبرع للأعانة ، ولا تحـمل العاقلة : جناية العبـد ، والعمد ، ولا مـا لزم صلحا ، ولا اعترافا ، كما لا تتحـمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ، وتتـحمل نصف العشر فـصاعدا هذا عند الحنفية ، أما الجمهور ، فقالوا : العاقلة هم قرابة القاتل من قبل الأب ، وهم العـصبة النسبية كالأخوة لغير أم ، والأعصام ، ومن لم تكن له عاقلة أديت ديته من بيت المال .

(١) الموطأ : ٨٦٥ ، والموطأ براوية أبي مصعب (٢٢٩٨) .

(٢) الحديث مخرج في غير هذا الموضع ، وانظر فهرس الأطراف .

لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ ؛ أَنَّهُ لايُطَلُّ دَمُ الحُرِّ تَعْظِيماً لِلدِّمَاءِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - فَجَعَلَهُ فِي الدِّيَةِ الكَامِلَةِ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَالجَانِي رَجُلٌ مِنْهُم كَأَحَدِهِم ،عَلَى اخْتِلَافٍ فِي ذَلِكَ .

٣٧٥٥٨ - وَقَدِاخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِي مبْلَغِ مَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ مِنْ دِياتِ الجِرَاحَاتِ فِي الآدَمِيِّينَ .

٣٧٥٥٩ - وأَجْمَعُوا أَنَّهَا لاتَحْمِلُ جِنَايَاتِ الأَمْوَالِ .

٣٧٥٦٠ - وَسَنُبَيِّنُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

**١٦١٤ -** مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ العَاقِلَةَ لا تَحْمِلُ شَيْئًا مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ ، إلا أنْ يَشَاؤُوا ذلِكَ .

**١٦١٥ -** مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، مِثْلَ ذلِكَ ؛ قَالَ مَالِكٌ إنَّ ابْنَ شِهَابٍ قَالَ : مَضَتِ السُّنَّةُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ حِينَ يَعْفُو أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ ، أَنَّ الدِّيَةَ تَكُونُ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ خَاصَّةً ، إلا أنْ تُعِينَهُ الْعَاقِلَةُ ، عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْها(١) .

٣٧٥٦١ - **قال أبو عمر** : هَذِهِ الآثَارُ كُلُّهَا فِي مَعْنًى وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّ العَاقِلَةَ ، لَيْسَ عَلَيهَا أَنْ تَحْمِلَ شَيْئًا مِنْ دِيةِ العَمِيد والعَمْدُ لا دِيَةَ فِيهِ ، إِنَّما فِيهِ القَوَدُ ، إلا أَنْ يَعْفُوَ أُولِياءُ المَقْتُولِ عَنِ القَاتِلِ ؛ لِيأْخذُوا الدِّيَةَ ، وَيَصْطَلِحُوا عَلَى ذَلِكَ ، أو يَعْفُو أَحَدُهُم مِمَّنْ لَهُ العَفْوُ ، فَيَرتَفِعَ القَتلُ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ لِمَنْ لَمْ يَعْفُ بِشَرْطٍ ، أو بِغَيرِشَرْطٍ ، أوتَكُونُ الجِنَايَةُ فِيمَا دُونَ النَّفْس مِنَ الجِرَاحِ عَمْدًا ، تَبلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، أَوْلَمْ يَكُنْ إِلى القِصَاصِ سَبِيلٌ ، كالجَائِفَةِ ، وَشِبْهِها .

(١) الموطأ : ٨٦٥ . ورواية أبي مصعب ( ٢٢٩٩ - ٢٣٠٠ ) .

٣٧٥٦٢ - وَقَدْ مَضَى القَولُ فيمَنْ يَحْمِلُها ومَا لِلْعُلَماءِ مِنَ التَّنازُعِ فِي ذَلِكَ .

٣٧٥٦٣ - وكَذَلِكَ شِبْهُ العَمْدِ عِنْدَ بَعْضِ العُلماءِ .

٣٧٥٦٤ - [وكَذَلِكَ قَتْلُ الأَبَوينِ ولَدَهُما عَمْدًا .

٣٧٥٦٥ - هَذا كُلُّهُ عَمْدٌ ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ، ويَحْمِلُها الجَانِي فِي مَالِهِ ، عِنْدَ بَعْضِ العُلماءِ][١] .

٣٧٥٦٦ - ومَالَمْ نَذْكُرْهُ مِنْ ذَلِكَ يَأْتِي ذِكْرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣٧٥٦٧ - وقَدْ ذَكَرْنا فِي بَابِ : عَقْلِ الشِّجاجِ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ : لاتَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولاصُلْحا ، ولَا اعْتِرافًا.

٣٧٥٦٨ - ولَا مُخَالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحابَةِ .

٣٧٥٦٩ - وعَلَى قَولِهِ جُمْهُورُ العُلماءِ .

٣٧٥٧٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ عَلَى الْعاقِلَةِ ، حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، فَما بَلَغَ الثُّلثَ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَارِحِ خَاصَّةً[٢] .

٣٧٥٧١ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ إجْماعِ العُلماءِ ، عَلَى أنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً في قَتْلِ المُؤمِنِ الحُرِّ خَطَأً ، ذَكَرًا كَانَ أو أُنْثى .

٣٧٥٧٢ - واخْتَلَفُوا فِي مَبلغِ مَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ مِنْ دِيَاتِ الجِراحَاتِ فِي الدِّماءِ ، بَعْدَ إجْمَاعِهِمْ أنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَةَ المُؤْمِنِ المَقْتُولِ خطأً ، ذَكَراً أو أُنْثَى ، وبَعْدَ إجْماعِهِمْ

(١) ما بين الحاصرتين سقط في **(ي ، س)** .

(٢) الموطأ ٨٦٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٠١) .

عَلَى أنَّها لاتحْملُ شيْئاً مِنْ جنَايات الأمْوَالِ .

٣٧٥٧٣ - وَقَولُ مَالكٍ مَاذكرَهُ فِي مُوطَّهِ .

٣٧٥٧٤ - وَعَلَيهِ جُمْهُورُ جَماعَةِ أصحابه ؛ أنَّ العَاقِلَةَ لا تَحْمِلُ إلا الثُّلُثَ فَما زَادَ .

٣٧٥٧٥ - وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَالفُقهاءِ السَّبْعَةِ مِنَ المَدِينَةِ ، وَابْنِ أبِي ذِئْب وَابْنِ أبي سَلَمَةَ .

٣٧٥٧٦ - وَقالَ أبو سَلَمةَ وَأَصْحابُهُ : إذَا بَلَغَ مِنَ المَرْأَةِ عُشْرَ دِيَتِها ومِنَ الرَّجُل نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهِ ، حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ ، وَمَا دونَها فَفِي مَالِ الجَانِي ، لا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ .

٣٧٥٧٧ - وَقالَ الثَّوْرِيُّ ، وابنُ شبرمَةَ : المُوضِحَةُ ، فَما زَادَ ، عَلَى العَاقِلَةِ ، فَدَلَّ عَلَى أنَّهُما اعتَبَرَا مِنَ الرَّجلِ وَالمَرْأةِ مِقْدَارَ مُوضِحَةِ الرَّجُلِ .

٣٧٥٧٨ - وَهوَ قَولُ عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٧٥٧٩ - وَقالَ عُثْمانُ البتيُّ ، وَالشَّافعيُّ : تَحْملُ العَاقِلَةُ القَلِيلَ وَالكَثِيرَ مِنْ أُرُوشِ الدِّمَاءِ فِي الخطأ ؛ مِنْ قَتْلٍ وَجرحٍ ، مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، وذَكَرٍ وأُنْثَى

٣٧٥٨٠ - قالَ الشَّافعيُّ : لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَّلَ العَاقلَةَ الأكْثَرَ ، دَلَّ عَلَى تَحَمُّلِها الأيْسَرَ .

٣٧٥٨١ - **قال ابو عمر**[1] : [ قَولُ الشَّافِعي يحتجُّ وَالحُجَّةُ لَهُ إجْماعُ عُلماءِ المُسْلِمِينَ ، أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَنَّ وشَرَعَ حَمْلَ العَاقِلَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً ، وَمَعْلُومٌ أنَّ ذَلِكَ حملٌ لجميعِ الأجزاءِ لَها ، فَمَنْ زَعَمَ أنَّ جُزءًا مِنْها عشر ألف ، أو نِصْفَ عُشْرٍ أو ثلثا ،

(١) بداية سقط في نسخة (ي ، س) .

لا تَحملُهُ ، وَتحملُ مَـافَوْقَهُ ، فقد قـالَ بما لا يعضدُهُ أَصْلٌ ، ولا شيئا سن ، وَلا جَاءَ بِهِ توقِيفٌ عَمَّنْ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ .

٣٧٥٨٢ - وَأَمَّا](١) وَجْهُ قَولِ مَالِـكٍ ، وَالحُـجَّةُ لَـهُ ، أَنَّ الأَصْلَ أَلا يَحْـمِلَ أَحَدٌ جِنَايَةَ غَيْرِهِ ؛ بأَنَّ اللَّهَ تَعالى يَقُولُ فِـي كِتَـابِهِ : ﴿ وَلا تكْسبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهـا ﴾. [ الأنعام : ١٦٤ ]

٣٧٥٨٣ - [ وَقـالَ النبيُّ ﷺ لِرجُلٍ فِي ابْنِهِ : «إِنَّكَ لا تَجْنِي عَلَيْـهِ ، وَلا يَجْنِي عَلَيْكَ »(٢) ، فلا تكْسبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْها ](٣) فِي دَمٍ ، وَلا مَالٍ ، إِلا أَنْ تخصَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ قَائِمَةٌ، أَو إِجْمَاعٌ .

٣٧٥٨٤ - وَقَد أَجْمَعَ أَنْ مَا بَلَغ الثُلثَ مِنْ الدِّيَةِ فَما زَادَ ، مَنحتْهُ العَاقِلَةُ .

٣٧٥٨٥ - [ خـرجَ ذَلِكَ مِنْ مَعْنى مَـا تَلَوْنا ، وبَقِيَ مَـا اخْـتلفَ فِيـهِ عَلَى الأَصلِ المَعْلُومِ فِي أَلا تَزِرَ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْـرى ، ﴿ وَلا تكْسبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَـا ﴾ [الأنعام : ١٦٤](٤) .

٣٧٥٨٦ - وَكَانَ استثناءُ مُجتمعاً عَلَيْه ، مِنْ أَصْلٍ مُجْتَمَع عَلَيهِ ؛ لأَنَّ مَنْ قَالَ :

---

(١) نهاية السقط في ( ي ، س ) .

(٢) طرف من حديث أبي رمثة عن أبيه ، قال : دخلت مع أبي على رسول الله ﷺ فرأى أبي الذي بظهر النبي ﷺ فقال : دعني أعالج الذي بظهرك فإني طبيب ، فقال ﷺ : « أنت رفيق » ، وقال رسول الله ﷺ : « مَنْ هَذا مَعَكَ ؟» قـال : ابني أشهد به فـقال ﷺ : « أَمَا إِنَّه لايَجْنِي عَلَيْـكَ وَلاَ تَجنِي عَلَيْهِ ».
أخرجه الشافعي في الأم ( ٦ : ٤ - ٥ ) ، وأبو داود في الترجل ، ح (٤٢٠٨) ، باب في الخضـاب ( ٤ : ٨٦ ) . والترمذي في كتاب الشمائل ح (٤٢،٤٤) والنسائي في القسامة (٨:٥٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى ( ٨ : ٢٧ ) .

(٣) ما بين الحاصرين سقط في ( ى ، س )

(٤) ما بين الحاصرتين سقط في ( ى ، س )

تَحْمِلُ العَاقِلَةُ العُشر ، وَنِصْفَ العُشْرِ فَصاعِداً ، وَمَنْ قَالَ : تَحْمِلُ القَلِيلَ والكَثِيرَ قَدِ اجْتَمَعُوا فِي تَحَمُّلِ الثُّلثِ فَصَاعِداً ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَا نَقصَ مِنَ الثُّلثِ مَرْدُوداً إِلى الإِجماعِ في أنه لا يحملُ أَحَدٌ إِلا مَا جَنَتْ يَدُهُ ، لا مَا جَنَى غَيْرُهُ .

٣٧٥٨٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَجاوَزَ اللَّهُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ عَنِ الخَطأ وَالنسيَانِ ، قَالَ اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيَ مَا أَخْطَأْتُمْ ﴾ [الأحزاب : ٥ ] .

٣٧٥٨٨ - وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « تَجَاوَزَ اللَّهُ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »(١) .

٣٧٥٨٩ - وَمَا تَجاوَزَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَلا وِزْرَ فِيهِ .

٣٧٥٩٠ - وَلا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنِ احْتَجَّ فِي هَذَا البَابِ ، بِقَوْلِ اللَّهِ تَعالَى : ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى ﴾ [ الأنعام : ١٦٤ ] .

٣٧٥٩١ - وَقَدْ سَنَّ رَسُولُ اللَّه ﷺ، فِي قَتْلِ المُؤْمِنِ خَطأً ، أَنْ لا يُطلَّ دَمُهُ ، وأَنْ يحملَهُ غَيْرُهُ الَّذي أَخْطأَ فِيهِ ، وَلَمْ يُرِدْ قَتْلَهُ ، وأَنْ يَتعاوَنَ قَبِيلُهُ وَرَهْطُهُ .

٣٧٥٩٢ - وَمَا سَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَذَلِكَ هَدْيِ اللَّهِ ، قَالَ اللهُ تَعالَى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضيتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾ [ النساء : ٦٥ ] .

٣٧٥٩٣ - قَالَ مَالِك : الأَمْرُ الذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ، فِيمَنْ قُبِلَتْ مِنْهُ الدِّيَةُ في قَتْلِ الْعَمْدِ ، أَوْ في شَيءٍ منَ الجِراحِ الَّتي فِيهَا الْقِصَاصُ : أَنَّ عَقْلَ ذلِكَ لا يَكُونُ عَلَى الْعاقِلَةِ ، إِلا أَنْ يَشَاؤُوا وَإِنَّماَ عَقلُ ذلِك في مَالِ الْقَاتِلِ أَوِ الجارِحِ خَاصَةً إِنْ وُجِدَ

---

(١) تقدم تخريجه ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ ، كَانَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَى العَاقِلَةِ مِنْهُ شَيْءٌ ، إلا أَنْ يَشَاؤُوا(١) .

٣٧٥٩٤ - **قال أبو عمر** : قَدْ مَضَى هَذَا المَعْنَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ شِهَابٍ ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ .

٣٧٥٩٥ - وَالَّذِي عَلَيهِ أَهْلُ العِلْمِ بِالحَجَازِ ، وَ العراقِ ، وأَتْبَاعهمْ ( فِي سَائِرِ ) البلدَانِ ، أَنَّ العَاقِلَةَ لا تَحملُ عَمْداً ، ( وَلا اعْتِرافاً ) ، وَلا صُلْحاً مِنْ عَمْدٍ ، كَما قَالَ ابْنُ عبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَا شَذَّ عَلَى هَذَا الأَصْلِ ، مِنْ مَذَاهِبِ أَصْحَابِنَا ، فَوَاجِبٌ رَدُّهُ إِلَيهِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٥٩٦ - قالَ مَالِكٌ : وَلا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ أَحَداً ، أَصابَ نَفْسَهُ عَمْداً أَوْ خَطَأً ، بِشَيْءٍ . وَعَلَى ذَلِكَ رَأْيُ أَهْلِ الْفِقْهِ عِنْدَنَا ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَداً ضَمَّنَ الْعاقلةَ مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ شَيْئًا ، وَمِمَّا يُعْرَفُ بِهِ ذلكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ] ، فَتَفْسِيرُ ذَلِكَ ، فِيما نُرَى واللَّهُ أَعْلَمُ : أَنَّهُ مَنْ أُعطِيَ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْعَقْلِ فَلْيَتْبَعْهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسانٍ(٢) .

٣٧٥٩٧ - **قال أبو عمر** : أَمَّا قَوْلُهُ : لا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ أَحدا أَصابَ نَفْسَهُ عَمْدا أو خَطأً .

٣٧٥٩٨ - وَعَلَى ذَلِكَ رَأْيُ أَهْلِ [العِلْمِ ](٣) عِنْدَنا

٣٧٥٩٩ - وَهُوَ قَولُ أَكْثَرِ العُلَماء .

---

(١) الموطأ : ٨٦٥ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٠٣) .

(٢) الموطأ : ٨٦٥ - ٨٦٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٠٤) .

(٣) في ( ي ، س ) الفقه .

٣٧٦٠٠ - وَ قَدِ اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالثَّورِيُّ ، وَأَبُو حنيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، فيمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطأً أو عَمْداً ، أَنَّهُ لا يَجبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ شَيْءٌ .

٣٧٦٠١ - وَقَالَ الأَوْزاعِيُّ : لَو أَنَّ رَجُلاً ذَهَبَ يَضْرِبُ بِسيفِهِ فِي العدوِّ ، فَأَصابَ نَفْسَهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ .

٣٧٦٠٢ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزهريِّ [ وَقتادةَ](١) ، أَنَّ رَجُلاً فَقَأَ عَيْنَ نَفْسِهِ خَطَأً ، فَقَضى لَهُ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - بِدِيَتِها عَلَى عَاقِلَتِهِ وَقَالَ : أَصَابَتْهُ يَدٌ مِنْ أَيْدِي المُسْلِمِينَ(٢).

٣٧٦٠٣ - **قال أبو عمر** : القِيَاسُ وَالنَّظَرُ يَمْنَعُ مِنْ أَنْ يَجِبَ لِلْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ دَيْنٌ ، والعَاقِلَةُ إنما تحملُ عَنِ المَرْءِ مَالَهُ لِغَيْرِهِ .

٣٧٦٠٤ - ألا ترى أَنَّ مَالا عَاقِلَةَ لَهُ ، لَزِمَتْهُ جِنَايَتُهُ ، عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، فَلَمَّا اسْتَحَالَ أَنْ يَجِبَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ شَيْءٌ ، اسْتَحَالَ أَنْ يَجِبَ عَلَى عَاقِلَتِهِ مَالَمْ يَجِبْ عَلَيهِ . واللهُ أَعْلَمُ .

٣٧٦٠٥ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : «ولَم أَسْمَعْ أَنَّ أَحداً ضَمنَ العَاقلةَ مِنْ دِيَةِ العَمْدِ شَيْئاً فَهَذا يقتضى مِنْ قولِه على صحة رواية مَنْ رَوى عَنْهُ ، أَنَّ دِيَةَ الجَائِفَةِ ، وَالمَأْمُومَةِ ، وَكُلَّ مَايخافُ مِنْهُ التَّلَفُ مِنَ الجِرَاحِ فِي العَمْدِ ، أَنَّهُ فِي مَالِ الجَانِي ، لا عَلَى العَاقِلَةِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَمِمَّا يعرفُ بِهِ ذَلِكَ ؛ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وجلَّ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] فَقَدِ اختَلَفَ قولُهُ وقول أصْحابِهِ ، وَسَائِر الفُقَهاءِ فِي قَوْلِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ .. ﴾ هَلْ هُوَ القَاتِلُ ، أَو وَلِيُّ المَقْتُولِ ؟ .

(١) زيادة في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤١٢) .

٣٧٦٠٦ - وَقَدْ أَفْرَدْنا لِهَذِهِ المَسْأَلَةِ جُزْءاً ، اسْتَوْعَبنَا فِيهِ مَعَانِيهَا ، وَمَا لِلْعُلَماءِ فِيها ، وأَوْضَحنَا الحُجَّة لِما أخبرناهُ [مِنْ ذَلِكَ](١) وباللهِ التَّوْفِيقُ .

٣٧٦٠٧ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الصَّبِيِّ لا مَالَ لَهُ ، وَالْمَرْأَة الَّتِي لا مَالَ لَهاَ ، إِذَا جنى أحدُهُمَا جِنايةً دُون الثُلثِ : إِنَّهُ ضَامِنٌ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَرأَةِ فِي مَالِها خَاصَّةً ، إِن كَانَ لَهُما مَالٌ أخِذَ مِنْهُ ، وَإِلا فَجِنَايَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَيْنٌ عَلَيْهِ ، لِيسَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْهُ شيءٌ ، وَلا يُؤْخَذُ أَبو الصَّبِيِّ بِعَقْلِ جِنايَةِ الصَّبِيِّ ، وَلَيْس ذَلِكَ عَلَيْهِ(٢) .

٣٧٦٠٨ - **قال أبو عمر** : إِنَّما ذَكَرَ المَرْأَةَ مَعَ الصَّبِيِّ ؛ لأَنَّهُ سُئِلَ عَنْهُمَا - واللَّهُ أَعْلَمُ - لأَنَّ الصَّبِيَّ عَمْدُهُ خَطأٌ ، وَفِعْلُهُ كُلُّهُ خَطَأٌ ؛ إِذَا كَانَ فِي الدِّماءِ .

٣٧٦٠٩ - وكَذَلِكَ خَطَأُ الرَّجُلِ وِالمَرْأَةِ .

٣٧٦١٠ - وأَصْلُهُ أَنَّ العَاقِلَةَ لاتحملُ مَا دُونَ الثُّلثِ مِنْ جِنَايةِ الخطأ .

٣٧٦١١ - وَقَدْ ذَكَرْنا الاخْتلافَ فِي ذَلك . والحمدُ للهِ فَما كَانَ دُونَ الثُّلثِ ، فَهُوَ فِي مَالِ الجَانِي ، وَمَالَزم دِيةَ الْموسِرِ ، فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى الْمُعْسِرِ ، وَلا يُؤْخَذُ الأَبُ بِجِنَايَةِ الابْنِ الصَّغِيرِ ، وَلا الكبيرِ ، وَهَذا مَا لاخِلافَ فِيهِ . والحمدُ للهِ .

٣٧٦١٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا قُتِلَ كانَتْ فِيهِ الْقِيمَةُ يَوْمَ يُقْتَلُ ، وَلا تَحْمِلُ عَاقِلَةُ قَاتِلِه مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ شَيْئاً ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، وَإِنَّمَا ذلِكَ عَلَى الَّذِي أَصَابَهُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً ، بَالِغا مَا بَلَغَ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمةُ الْعَبْدِ الدِّيَةَ

(١) زيادة من (ي ، س) .

(٢) الموطأ : ٨٦٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٠٥) .

أَوْ أَكْثَرَ ، فَذلِكَ عَلَيْهِ فِي مَالِه ، وَذلِكَ لأَنَّ الْعَبْدَ سِلْعَةٌ مِنَ السِّلَعِ (١) .

٣٧٦١٣ - **قال أبو عمر** : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ بِقَوْلِهِ : إِنَّ العَبْدَ سِلْعَةٌ مِنَ السِّلَعِ ، مَاهُوَ حُجَّةٌ لِمَذْهَبِهِ فِي أَنَّ قِيمَةَ العَبْدِ ، لا تحملُها العَاقِلَةُ ؛ لأَنَّ العَاقِلَةَ لاتحملُ شَيْئاً مِنْ جِنايَاتِ الأَمْوَالِ ، عِنْدَ الجَمِيعِ .

٣٧٦١٤ - وَقَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ ، ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَعُثْمَانُ البتي ، وسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَأَبُو يُوسُفَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، قَالُوا : قِيمَةُ العَبْدِ عَلَى الجَانِي فِي مَالِهِ خَاصَّةً .

٣٧٦١٥ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ ، والأَكْثَرُ الأَشْهَرُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِهِ ، أَنَّ العَبْدَ إِذا قُتِلَ خَطأً ، فَقِيمَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ قَاتِلِهِ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٧٦١٦ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ، وَمُحمدٍ ، وَأَبِي يُوسُفَ .

٣٧٦١٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ ذَكَرْنا فيمَا تَقَدَّمَ ، مِنْ كِتَابِنا هَذا ، عَنِ الشَّعبيِّ والقَاسِمِ(٢) ، أَنَّ العَاقِلَةَ لا تَكُونُ عَمْداً وَلا عَبْداً .

٣٧٦١٨ - وَقَالَ إِبْراهِيمُ : لا يعقلُ العَبْدُ ، وَلا يُعْقَلُ عَنْهُ

٣٧٦١٩ - وَقالَ الحَسَنُ : إِذا قَتَلَ الحُرُّ العَبْدَ خَطأً ، فَعلَيْه الدِّيَةُ ، وَعتقُ رَقَبَةٍ .

٣٧٦٢٠ - وَقالَ مكْحولٌ : لَيْسَ عَلَى العَاقِلَةِ ، مِنْ دِيَةِ العَبْدِ شَيْءٌ .

٣٧٥٢١ - وأَمَّا الَّذِينَ قَالُوا : إِنَّ قِيمَةَ العَبْدِ المَقْتُولِ ، عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلِ ؛ فَمِنْهُم عَطاءٌ ، والحكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالزُّهريُّ .

---

(١) الموطأ : ٨٦٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٠٦) .

(٢) في (ي ، س) : إبراهيم .

٣٧٦٢٢ - قَالَ شُعْبَةُ : سَأَلْتُ الحَكَمَ ، وَحَمَّاداً ، عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ دَابَّةً[1] خَطَأً ؟ قَالا : فِي مَالِهِ . قَالا : وَإِنْ قتلَ عَبْداً ، فَهُوَ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٦٢٣ - وَقَالَ يُونُسُ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، فِي حُرٍّ قَتَلَ عَبْداً خطأً ، قَالَ : قِيمَتُهُ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٦٢٤ - **قَالَ أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ قِيَاسَ العَبْدِ عَلَى الحُرِّ ، فِي النَّفْسِ وَمَادُونَهَا [ أَوْلَى[2] ] مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الأَمْوَالِ وَالبَهَائِمِ .

٣٧٦٢٥ - وَقَدِ اسْتَحْسَنَ مَالِكٌ الكَفَّارَةَ فِي قَتْلِ العَبْدِ ، وَلَمْ يَسْتَحْسِنْهَا هُوَ ، وَلا أَحَدٌ مِنَ العُلَماءِ فِي البَهَائِمِ وَالأَمْوَالِ .

٣٧٦٢٦ - وَلَم يُوجِبْ مَالِكٌ الكَفَّارَةَ فِي قَتْلِ العَبْدِ ، وَقَالَ : الكَفَّارَةُ الَّتِي فِي القُرْآنِ ؛ لأَنَّهُ ذكرَ (مَعَهَا) الدِّيَةَ ، وَلَيْسَ فِي قَتْلِ العَبْدِ دِيَةٌ .

٣٧٦٢٧ - قَالَ : وَالكَفَّارَةُ فِي قَتْلِ العَبْدِ حَسَنَةٌ .

٣٧٦٢٨ - وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ - مُعْترضاً عَلَيهِ قَدْ قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] .

٣٧٦٢٩ - فَأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ بِلا دِيَةٍ ، فَعَلِمْنَا أَنَّ وُجُوبَ الكَفَّارَةَ غَيْرُ مَقْصُورٍ عَلَى حَالِ وُجُوبِ الدِّيَةِ .

٣٧٦٣٠ - **قَالَ أبو عمر** : الكَفَّارَةُ فِي قَتْلِ العَبْدِ خطأً وَاجِبَةٌ عَلَى (قاتِله) ، عِنْدَ الكُوفِيِّينَ ، وَالشَّافِعِيِّ .

٣٧٦٣١ - وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الَّذِي أَصَابَهُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً ، بَالِغًا

---

(١) في (ك) : رجلا ، والصواب ما في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

مَابَلَغ .

٣٧٦٣٢ - وَإنْ كَانَتْ قِيمَةَ العَبْدِ أَو أَكْثَرَ ، فَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافعيِّ ، وَأَبي يُوسُفَ .

٣٧٦٣٣ - وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَشريحٍ وَمَكْحُولٍ ، وَابْنِ شِهَابِ الزُّهريِّ ، وَالحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ كُلُّهُمْ قَالَ ، فِي الرَّجُلِ [ يَقْتُلُ العَبْدَ خطأً ][(١)] قِيمَتُهُ عَلَيهِ ، بَالغاً مَا بَلَغَتْ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الحُرِّ أَضْعَافا .

٣٧٦٣٤ - ورُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلَيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ .

٣٧٦٣٥ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرُ ، وَمُحمدٌ : إذا قُتِلَ العَبْدُ خَطأً ، وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ لَمْ يُؤَدِّ صَاحِبُهُ عَلَى عشرة[(٢)] آلافِ دِرْهَم .

٣٧٦٣٦ - وَهُوَ قَولُ الحَكَمِ بْنِ عُتَيبَةَ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبي سُلَيمَانَ ؛ فَهَؤُلاءِ يَقُولُونَ : لا يزادُ فِي قِيمةِ العَبْدِ عَلَى دِيَةِ الحُر .

٣٧٦٣٧ - وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ (فُقهاء)[(٣)] الكوفَةِ : لا يبلغُ بِهِ دِيَةَ الحُرِّ ، يَنْقصُ مِنْها شَيءٌ .

٣٧٦٣٨ - رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعبيِّ ، وَإِبْراهيمَ ، وَقَالَ سُفْيانُ الثَّوريُّ : ينقصُ مِنْهُ الدِّرْهم وَنَحوهُ .

٣٧٦٣٩ - وَقَالَ غَيْرُهُ مِنَ الكُوفِيِّينَ : تنقصُ مِنْها عَشرةُ دَرَاهِمَ .

٣٧٦٤٠ - وَاحْتَجَّ الطَّحاوِيُّ [بأَنْ قَالَ ][(٤)] : الرِّقُّ حَالُ نَقصٍ ، وَالحُرِّيَّةُ حَالُ

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) ستة .

(٣) في (ك) : أهل .

(٤) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

كَمالٍ وتَمامٍ ، فَمُحَالٌ أَنْ يَجِبَ فِي حَالِ نُقْصانِهِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي حَالِ تَمامِهِ .

٣٧٦٤١ - فَمِنْ هُنا وَجَبَ أَلا يُجاوزَ بِقِيمَةِ الدِّيَةِ .

٣٧٦٤٢ - **قال أبو عمر** : قدْ أجْمَعُوا أَنَّها قِيمَةٌ ، لا دِيَةٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يبلغَ بِها حَيْثُ بَلَغَتْ ، كَسائِرِ القِيَمِ المُسْتهلكَاتِ ، الَّتِي لا تَوْقِيفَ فِيها . وَاللهُ أَعْلَمُ .

* * *

## (١٧) باب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه(*)

١٦١٦ – مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ نَشَدَ النَّاسَ بِمِنًى : مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الدِّيَةِ أَنْ يُخْبِرَنِي ؟ فَقَامَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الكِلابِيُّ فَقَالَ : كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّه ﷺ أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ : ادْخُلِ الْخِبَاءَ حَتَّى آتِيَكَ ، فَلَمَّا نَزَل عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ ، فَقَضَى بِذلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ(١) . قَالَ

---

(*) **المسألة – ٧٥٥ –** : دية القتيل كسائر ماله يرثها من يرث تركته ، وإذا كان كذلك ففيه دليل على أن القتيل إذا عفا عن الدية كان عفوه جائزا في ثلث ماله ؛ لأنه قد ملكه ، وهذا إنما يجوز في قتل الخطأ ؛ لأن الوصية بالديه إنما تقع للعاقلة الذين يغرمون الديه دون قتل العمد ؛ لأن الوصية فيه إنما تقع للقاتل ولا وصية لقاتل كالميراث .

وإنما كان يذهب عمر رضي الله عنه في قوله الأول إلى ظاهر القياس وذلك أن المقتول لاتجب ديته إلا بعد موته وإذا مات بطل ملكه ، فلما بلغته السنة ترك الرأي وصار إلى السنة ، وكان مذهب عمر رضي الله عنه أن الدية للعاقلة الذين يعقلون عنه إلى أن بلغه الخبر فانتهى إليه .

(١) الموطأ : ٨٦٦ – ٨٦٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣١١) وقد وقع في **التمهيد** (١٢ : ١١٥) ، وأخرجه الشافعي في الرسالة ، الفقرة (١١٧٢) ، ص (٤٢٦) ، وفي **الأم** (٦ : ٨٨) ، باب « ميراث الدية » والإمام أحمد في مسنده (٣ : ٤٥٢) عن سفيان ، وأخرجه أبو داود في كتاب الفرائض برقم (٢٩٢٧) آخر كتاب الفرائض ، باب « في المرأة ترث من دية زوجها » (٣ : ١٢٩ – ١٣٠) . وأخرجه الترمذي في كتاب الفرائض ح (١٤١٥) ، باب « ماجاء في المرأة هل ترث من دية زوجها » ، وقال : حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم ، وأعاده في كتاب الفرائض ح (٢١١٠) ، باب « ماجاء في ميراث المرأة من دية زوجها » . سنن الترمذي (٤ : ٢٧ ، ٤٢٥ – ٤٢٦) وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في الفرائض (في الكبرى ) على ماجاء في تحفة الأشراف (٤ : ٢٠٢) . وأخرجه ابن ماجه في الديات ح (٢٦٤٢) ، باب الميراث من الدية (٢ : ٨٨٣) . وموقعه في سنن البيهقي الكبرى (٨ : ١٣٤) .

ابْنُ شِهَابٍ : وَكَانَ قَتْلُ أَشْيَمَ خَطَأً(١) .

٣٧٦٤٣ - **قال أبو عمر** : هكَذا رَوَى مَالِكٌ هَذا الحَدِيثَ : « عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، أَنَّ عُمَرَ » لَمْ يَتَجاوَزْ بِهِ ابْن شِهابٍ .

٣٧٦٤٤ - وَرَواهُ سَائِرُ رُوَاةِ ابْنِ شِهَابٍ : « عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّب ، أَنَّ عُمَر » كَذَلِكَ رَواهُ مَعمرٌ ، وَابْنُ جريجٍ ، وَيَحْيى بْنُ سَعِيدٍ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ .

٣٧٦٤٥ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ أَخْبرنا مَعمرٌ عَن الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمرَ بْنَ الخَطَّاب ، قَالَ : مَا أَرَى الدِّيَةَ إلا للعصبَةِ ؛ لأَنَّهم يَعْقِلُونَ عَنْهُ ، فَهَلْ سَمِعَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ شيْئاً ، فَقَالَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيانَ الكلابيُّ ، وَكَانَ النَّبيُّ ﷺ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى الأَعْرَابِ كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبابيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها ، فَأَخَذَ بِذَلِكَ عُمَرُ(٢) .

٣٧٦٤٦ - قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : وَأَخْبَرنا ابْنُ جريجٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ مِثْلَهُ ، وَزَادَ : وَقَتْلُ أَشْيَمَ خَطَأٌ (٣) .

٣٧٦٤٧ - أَخبرنا سَعِيدٌ ، قَالَ : حَدَّثَني قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدثَني أَبُوبكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثني يحيى بْنُ زكَرِيَّا بْنِ أَبي زَائِدَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ،

(١) **أشيم الضباني** : صحابي قتل خطأ وهو مسلم ، في عهد النبي ﷺ ، وفي هذا الحديث دلالة على التدوين المبكر للحديث ، حتى أثر عن الضحاك بن سفيان قوله : « عندما أسمع حديثا أدونه ، وإن على الجدار » . جامع بيان العلم (١ : ٧٢) ، وعندما صدر الفاروق أن لاحق للمرأة في دية زوجها أخبره الضحاك أن لديه حديثا مكتوبا أرسله له النبي ﷺ يمنح الأرملة نصيبا من دية زوجها ، وانظر كتاب « دلائل التوثيق المبكر للسنة والحديث » ص (٥٣٦) وماقبلها ، ومابعدها .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٧٧٦٤) (٩ : ٢٩٧ - ٢٩٨) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٧٧٦٥) .

عَنِ الزُّهري ، عَنْ سَعيدِ بْنِ المُسَيَّب ، قَالَ : قَامَ عُمَرُ بِمِنًى ، فَسأَلَ النَّاسَ : مَنْ عِنْدَهُ عِلمٌ مِنْ مِيرَاثِ المَرْأَةِ ؛ مِنْ عَقْلِ زَوْجِها ؟ فَقَامَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيانَ الكلابيُّ ، فَقَالَ : أدْخُلْ بيتَكَ حَتَّى آتِيكَ . فَدَخَلَ فَأَتاهُ فَقَالَ : كَتَبَ إِليَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنْ أُورِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبابيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها(١) .

٣٧٦٤٨ - وَقالَ أَبُوبَكْرٍ : أَخبرنا ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدٍ ، أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ ، وَلا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها شَيْئاً ، حَتَّى كَتَبَ إِلَيهِ الضَّحَّاكُ بنُ سُفْيانَ الكلابيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرَّثَ امرَأَةَ أَشْيَمَ الضبابيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها(٢) .

٣٧٦٤٩ - **قال أبو عمر** : أَخْطَأَ مَنْ قَالَ عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ فِي هَذا الحَدِيثِ ؛ «حَتَّى كَتَبَ إِلَيهِ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيانَ ؛ فَجَعَلَ الضَّحَّاكَ هُوَ الَّذي كَتَبَ إِلى عُمَرَ ، وَوَهِمَ وَهْمًا بَيِّنًا ؛ لأَنَّ عُمَرَ شَافَهَهُ الضَّحَّاكُ بِذَلِكَ فِي بَيْتِهِ ، أَوفِي خِبائِهِ بِمِنًى .

٣٧٦٥٠ - فَذَلِكَ بينٌ ، أَوْرَدْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ مَنْ ذَكَرْنا .

٣٧٦٥١ - وَإِنَّما الضَّحَّاكُ قَالَ : كَتَبَ إِليَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ .

٣٧٦٥٢ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الحُميديُّ ، وابْنُ أَبي عُمَرَ ، وَجَماعَةٌ عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، قَالَ : كَانَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ يَقُولُ : الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ ، وَلا تَرِثُ المَرأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها شَيْئاً حَتَّى أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : كَتَبَ إِليَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبابيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها ، فَرجعَ عُمَرُ(٣) .

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣١٣) ، رقم [٧٦٠١] .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣١٣) ، رقم [٧٦٠٠] .
(٣) تقدم ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

٣٧٦٥٣ - وَلاَ أَعْلَمُ خِلافاً بَيْنَ العُلماءِ ، قديماً وَلا حَدِيثاً ، بَعْدَ قَولِ عُمَرَ ، الَّذي انْصَرَفَ عَنْهُ إِلَى مَا بلغَهُ مِنَ السُّنَّةِ المَذْكُورَةِ فِي أَنَّ المَرْأَةَ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا ، كَمِيرَاثِها مِنْ سائِرِ مَالِهِ .

٣٧٦٥٤ - وَكَذَلِكَ سَائِرُ الوَرَثَةِ ، ذَوُوا فَرْضٍ كَانُوا أوعَصبة ، إلا شَيْءٌ رُوِيَ عَنْ أَبي سَلمةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، شَذَّ فِيهِ عَنِ الجَماعَةِ ، وَلا أَدْرِي عَن مَّنْ أَخَذَهُ ، إِلا إِنْ كَانَ بَلَغَهُ قَولُ عُمَرَ ، وَلَمْ يَبْلُغْهُ رُجُوعُهُ عَنْ ذَلِكَ إِلَى السُّنَّةِ .

٣٧٦٥٥ - وَأَظُنُّ عَلِيّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمْ يُرِدْ بِقَولِهِ : قَدْ ظَلَمَ مَنْ لَمْ يُورِّثِ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ مِنَ الدِّيَةِ

٣٧٦٥٦ - [ وَلَمْ يُوَرِّثِ الإخْوةَ لِلأُمِّ مِنَ الدِّيةِ ][(١)] إلا عليّ - واللَّهُ أَعْلَمُ - ؛ لأَنَّ الرِّوَايَةَ لَمْ تَأْتِ فِي ذَلِكَ إِلا عَنْ عُمَرَ ، وَرَوى الثِّقاتُ الأَئِمَّةُ رُجُوعَهُ عَنْ ذَلِكَ ، إِلَى مَا أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيانَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٧٦٥٧ - ذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخبرنا مَعمرٌ ، عَنْ يَحْيى بْنِ أَبي كثيرٍ ، عَنْ أَبي سَلمَةَ ، أَنَّهُ كَانَ لا يُورِثُ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ مِنَ الدِّيَةِ[(٢)] .

٣٧٦٥٨ - **قال أبو عمر** : هَذَا مثلُ شُذُوذِهِ فِي قَولِهِ : إِنَّ الجُنُبَ المُتَيَمِّمَ إذا وَجَدَ المَاءَ ، لَيسَ عَلَيهِ غُسْلٌ .

٣٧٦٥٩ - وَهَذا أَيْضاً لَمْ يَقُلْهُ أَحدٌ غيرهُ فِيما عَلِمْتُ ، فَرَحِمَ اللهُ القَائِلَ : كَانَ أَبُو سَلمَةَ يُمَارِي ابْنَ عَبَّاس ، فَحرمَ بِذَلِكَ عِلْماً كَثِيرا ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنص

---

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٩٩) .

طُرُقٍ مُتَوَاتِرةٍ ، مِنْها مَرَاسِيلُ ومُسْنَدةٌ ، أنَّهُ قَالَ : « الدِّيَةُ لِمَنْ أَحْرَزَ المِيرَاثَ » و« الدِّيَةُ سَبِيلُها سَبِيلُ المِيراثِ»(١) .

٣٧٦٦٠ - اتَّفقَ عَلَى ذَلِكَ العُلماءُ ، وَجَماعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بالأَمْصارِ ، فَلا مَعْنى فِيهِ لِلإِكْثار .

٣٧٦٦١ - وَ قَدْ شَذَّ عَنْهُم مِنَ المُتَأَخِّرِينَ ، مِنْ أَصْحابِ الظَّاهِرِ ، مَنْ لَمْ يَسْتَحي مَنْ خِلافِ جَمَاعَتِهِم ، فَهُوَ مَحْجُوجٌ بِهِمْ ، وَلا يلتفت إليه مَعَهُم .

٣٧٦٦٢ - وَذَكَرَ مَارَوَاهُ مُعَلَّى ، عَنْ هشيمٍ ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ زَاذَانَ ، عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لا يَرِثُ الإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ ، وَلا الزَّوْجُ ، وَلا الزَّوْجَةُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا .

٣٧٦٦٣ - وَهَذا خَبَرٌ [مُنْكَرٌ ](٢) ، مُنْقَطِعٌ ، لا يَصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه .

٣٧٦٦٤ - وَقَد ذَكَرَ أَبُوبَكْرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، وَالحميدىُّ ، وَابْنُ أَبي عُمَرَ ، قَالُوا : حَدَّثني ابْنُ عُيينَةَ ، عَنْ عَمرو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّه بْنِ مُحمدِ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : قَال عَلِيٌّ : قَدْ ظَلَمَ مَنْ لَمْ يُورِّثِ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ مِنَ الدِّيَةِ(٣) .

٣٧٦٦٥ - وَرُوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيّ رضي الله عنه ، مِنْ وُجُوهٍ ؛

٣٧٦٦٦ - فَبَعْضُهُم يَرْوِيهِ فِى حَدِيثِ عَلِيّ هَذا : « قَدْ ظَلَمَ مَنْ مَنَعَ بَنِي الأُمِّ نصيبهم مِنَ الدِّيَةِ »

(١) أخرجه الدارمي في الفرائض ، ح (٣٠٤١) ، باب « من قال : إن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ » ، وذكره في المطالب العالية (١ : ٤٤٦) ، ونسبه لأبي يعلى » ، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩ : ٣١٥) ، رقم [٧٦٠٨] .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣١٦) رقم (٧٦١٣) .

٣٧٦٦٧ - وَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ المَرْأَتَيْنِ الَّتِي قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا صَاحِبَتَهَا ، أَنَّ مِيرَاثَهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِها ، وَالعَقْلُ عَلَى [عصبتها ](١) .

٣٧٦٦٨ - وَقَالَ [الشَّعْبِيُّ ](٢) : قَدْ وَرَّثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ مِنَ الدِّيَةِ .

٣٧٦٦٩ - وَقَالَ وَكِيعٌ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ - رضي الله عنه - أَنَّهُ كَانَ يُوَرِّثُ الإِخْوَةَ مِنَ الأُمِّ مِنَ الدِّيَةِ(٣)

٣٧٦٧٠ - **قال أبو عمر** : انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ بِذَلِكَ عَلَى هَذا ، وَالحَمْدُ للَّهِ كَثِيرا .

٣٧٦٧١ - وَالآثارُ فِي ذَلِكَ عَنِ التَّابِعِينَ كَثِيرَةٌ وَفِي مَا أَخْبَرْنَا بِهِ كِفَايَةٌ

**١٦١٧**- مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ؛ أَنَّ رَجُلا مِنْ بني مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ ، فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ له عُمَرُ : اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ ، عِشْرِينَ ومِئَةَ بَعِيرٍ ، حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ، ثُمَّ قَالَ : أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ ؟ قَالَ : هَأَنَذَا ، قَالَ : خُذْهَا ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ : « لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ »(٤) .

---

(١) في (ي ، س) : عاقلتها .

(٢) في (ي ، س) : الشافعي .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣١٦) ، رقم (٧٦١٤) .

(٤) الموطأ : ٨٦٧ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣١٣) ، وأخرجه الشافعي في الرسالة (٤٧٦) والإمام أحمد في مسنده (١ : ٤٩) في مسند عمر رضي الله عنه ورواه الدارقطني في السنن عن عمر أيضا ( ٤ : ٩٦ ، ٢٣٧ ) بهذا اللفظ ، وكذلك عن ابن عباس (٤ : ٩٦) وروى عن =

٣٧٦٧٢ - **قال أبو عمر** : هَذا الحَديثُ مَشْهُورٌ عِنْدَ العُلماءِ، مَرْوِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ شتَّى ، إلا أنَّ بَعْضَهُم يَقولُ فِيهِ : قَتادَةُ المدلجيُّ ، كَما قَالَ مَالكٌ ، ويَحيَى بْنُ سَعِيدٍ ومِنْهُم مَنْ يَقُولُ فِيهِ : عرفجةُ(١) المدلجيُّ والأكثرُ يَقُولُونَ : قَتادَةُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالَى .

٣٧٦٧٣ - ومِنْهُم مَنْ يَجْعَلُ قَتْلَهُ لابنهِ عَمْداً ، وَ يَجْعَلُ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ .

٣٧٦٧٤ - ومِنْهُم مَنْ قَالَ : هُوَ شِبْهُ العَمْدِ ؛ وَلِذَلِكَ جَعَلَ عُمَرُ فِيهِ الدِّيَةَ مُغَلَّظَةً .

٣٧٦٧٥ - وَرَواهُ بَعْضُهُم عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، [ بِمِثْلِ ](٢) مَعْنَى مَالِكٍ عَنْ يَحيَى بنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَمْرو بْنِ شُعَيْبٍ سَواءً ، إلا أنَّهُمْ قَالُوا بَعْدَ قَولهِ : وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ، ثُمَّ دَعَا أُمَّ المَقْتُولِ وأَخاهُ ، فَدَفَعَها إِلَيْهِما ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «لايرِثُ القَاتِلُ شَيْئاً مِمَّنْ قَتَلَ» .

٣٧٦٧٦ - وَاخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِأَنَّهُ شبهُ عَمْدٍ ؛ عَلَى مَنْ تَجِبُ الدِّيَةُ مغلَّظَةً فِيهِ ؟

---

= عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « ليس لقاتل من الميراث شيء » (٤ : ٩٦ ، ٢٣٧) وعن عمر (٤ : ٩٥) ليس لقاتل ميراث ، وكذلك عن أبي هريرة ( ٤ : ٩٤ ، ٢٣٧) وانظر سنن البيهقي الكبرى (٨ : ٣٨) **والتمهيد** للمصنف (٢٣ : ٤٣٦) وما بعدها .

وسراقة المذكور هو سراقة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو بن مالك بن تيم بن مدلج بن مرة بن عبد مناة .

(١) ابن كنانة المدلجي يكنى أبا سفيان .

من مشاهير الصحابة ، وهو الذي لحق النبي ﷺ وأبا بكر حين خرجا مهاجرين إلى المدينة ، وقصته مشهورة ، كان ينزل قديدا ، مات في خلافة عثمان سنة أربع وعشرين . انظر ترجمته في الإصابة ( ٣ : ٦٩ ) الترجمة رقم (٣١٠٩) وتهذيب التهذيب (٣ : ٤٥٦) .

(٢) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

٣٧٦٧٧ - فَقالَ بَعْضُهم : فِي مَالِ الجَانِي .

٣٧٦٧٨ - وَقالَ بَعْضُهم : عَلَى عَاقِلتِهِ .

٣٧٦٧٩ - وَقَدْ ذَكرْنا اخْتِلافَهُمْ فِي ذَلِكَ فيمَا تَقدَّمَ مِنْ هَذا الكِتَابِ .

٣٧٦٨٠ - وأَمَّا مَنْ جَعَلَ قَتْلَ المدلجيِّ لابْنِهِ خَطأً، فَقَدْ أَعْقَلَ ؛ لأَنَّ الدِّيَةَ لا تُغَلَّظُ عَلَى أَحَدٍ فِي الخَطَأ .

٣٧٦٨١ - ذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا مَعمرُ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلا مِنْ بَنِي مُدْلجٍ ، قَتَلَ ابْنَهُ ، فَلَمْ يقدْهُ مِنْهُ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، وأَغْرمَهُ دِيَتَهُ ، ولَمْ يورِّثْهُ مِنْهُ شَيْئاً ، وَوَرَّث مِنهُ أُمَّهُ ، وأَخَاهُ لأَبِيهِ(١).

٣٧٦٨٢ - **قال أبو عمر** : هَذا أَصَحُّ إِسْنَادٍ فِي هَذَا الخَبَرِ .

٣٧٦٨٣ - وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقهاءُ فِي قَتْلِ الرَّجُلِ ابْنَهُ عَمْداً ، هَل يقتصُّ مِنْهُ أَمْ لا ؟

٣٧٦٨٤ - فَقالَ مَالكٌ : إِذَا ذَبحَهُ ، قُتِلَ بِهِ ، وَإِنْ خَذَفَهُ بِسَيْفٍ أَوعَصا ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ، وكَذَلِكَ الجَدُّ .

٣٧٦٨٥ - وَهُوَ قَولُ عُثْمانَ البتيِّ .

٣٧٦٨٦ - قالَ عُثْمانُ البتيُّ : إِذا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْداً ، قُتِلَ بِهِ .

٣٧٦٨٧ - وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ ، وَ الثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَ الشَّافعيُّ : لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَلا الجَدُّ بِابْنِ الابْنِ .

٣٧٦٨٨ - وَقالَ الحَسَنُ بْنُ حيّ : يُقادُ الجَدُّ بِابْنِ الابْنِ ، وتَجُوزُ شهادَتُهُ لَهُ ، وَلا يُقَادُ الأب بِالابْنِ ، وَلا تَجُوزُ شهادَتُهُ لَهُ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٠١ ) .

٣٧٦٨٩ – **قال أبو عمر** : أَكْثَرُ العُلماءِ عَلَى أنَّ الأبَ لا يُقْتَلُ بِابْنِهِ ، إذا قَتَلَهُ عَمْداً ، ويُقْتَلُ الابْنُ عِنْدَ الجَمِيعِ بالأب إذَا قَتَلَهُ عَمْدا .

٣٧٦٩٠ – وقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ذَلِكَ نصا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ .

٣٧٦٩١ – وقَدْ ذَكَرْنا الآثارَ بَذَلِكَ فِي « التَّمْهِيدِ »(١)

٣٧٦٩٢ – وقَدْ حَدَّثني خلفُ بْنُ قاسمٍ ، قَالَ حَدَّثني مُحمدُ بْنُ إبْراهيمَ بْنِ إِسْحاقَ بْنِ مهْرانَ السراجُ ، قالَ : أخبرنا بشْرُ بْنُ مُوسى ، قَالَ : حَدَّثني خَلادُ بْنُ يَحْيَى المقرئُ ، عَنْ قَيْس بْنِ مُسْلِمٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ طَاوُوس ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ : «لا تُقامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ ، وَلا يُقَاد بِالوَلَدِ الوَالِدُ »(٢) .

٣٧٦٩٣ – **قال أبو عمر** : اختِلافُ أَصْحابِ مَالِكٍ ، فِي مَنْ تَلْزَمُهُ الدِّيَةُ ، فِي

---

(١) (٢٣ : ٤٤٢) .

(٢) بإسناده فى **التمهيد** (٢٣ : ٤٤٢) .

والحديث أخرجه الترمذي في الديات ، ح (١٤٠١) ، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقادمنه أم لا ؟ (٤ : ١٩) وابن ماجه في موضعين مقطعا قوله لاتقام الحدود في المساجد » ، فى كتاب الحدود ، ح (٢٥٩٩) ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢ : ٨٦٧) ، وقوله ( ولايقتل بالولد الوالد ) في كتاب الديات ، ح (٢٦١) ، باب لايقتل الوالد بولده ( ٢ : ٨٨٨) والدارقطني في السنن ( ١٣ : ١٤١ ، ١٤٢ ) .

كلهم قالوا فيه : عن إسماعيل بن مسلم ، وليس قيس بن مسلم كما ذكر المصنف فى هذا الإسناد .

وهو عنده أيضا قبل هذا الحديث في **التمهيد** عن إسماعيل بن مسلم .

وإسماعيل بن مسلم هو المشهور بالرواية عن عمرو بن دينار ، وهو أحد الضعفاء انظر ترجمته في تهذيب التهذيب . (١ : ٣٣١ – ٣٣٣) .

أما قيس بن مسلم الجدلي ، فلم يذكر له رواية عن عمرو بن دينار ، وهو ثقة أخرج حديثه الجماعة التهذيب (٨ : ٤٠٣ – ٤٠٤) . فلم يبقى إلا أن يكون الراوي هو إسماعيل بن مسلم المذكور والله أعلم .

قَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ عَمْداً ، كَاخْتِلافِ سَائِرِ العُلماءِ ؛ عَلَى قَوْلَيْن : (أَحَدهما) : يَجِبُ عَلَى الأَبِ فِي مَالِهِ ، (والآخَر) : عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٦٩٤ - فَقالَ ابْنُ القاسمِ : هِيَ عَلَى الوَالِدِ .

٣٧٦٩٥ - وَقالَ عَبْدُ الملكِ ، وَأَشْهَبُ ، وَسحنونُ : هِيَ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٦٩٦ - واحْتجَّ عَبْدُ الملكِ ؛ بِأَنَّ عُمَرَبْنَ الخطَّابِ ، رضي الله عنه ، قالَ لِسراقةَ بْنِ مَالِكٍ: اعْدُدْ عَلَى ماءِ قُدَيْدٍ عشْرينَ وَمِئَةَ بَعيرٍ ، وَلَيْسَ سراقةُ بالأَبِ ، وَإِنَّما هُوَ سَيِّدُ القَوْمِ .

٣٧٦٩٧ - قَالَ : فَهَذا يَدُلُّ أَنَّها كَانَتْ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٦٩٨ - وأَمَّا قَوْلُهُ ، فِي حَدِيثِ مَالِكٍ : « فَنُزِيَ فِي جرْحِهِ ، فَماتَ » ؛ فالمَعْنَى أَنَّهُ نَزَى جُرْحُهُ الَّذي أُصِيبَ بِهِ فِي سَاقِهِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَماتَ وَقِيلَ : فَمرضَ مِنْ ذَلِكَ الجُرْحِ مَرَضاً مَاتَ مِنْهُ .

٣٧٦٩٩ - وَالْمُرادُ مِنَ اللَّفْظِ مَفْهُومٌ ، وَفِي اشْتِقَاقِهِ فِي اللُّغَةِ فقد يقالُ : إِنَّهُ مِنَ النزاءِ ، وَالنِّزاءُ وَالنقارُ علَّةٌ تأخذُ الْمُنزَ ، فيبولُ الدَّمَ ، وَيموتُ مِنْ ذَلِكَ . واللَّهُ أَعْلَمُ .

**١٦١٨** - مَالِكٌ : أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يسَارٍ سُئِلا : أَتُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِى الشَّهْرِ الحَرَامِ ؟ فَقَالا : لا . وَلَكِنْ يُزَادُ فِيهَا لِلْحُرْمَةِ ، فَقِيلَ لِسَعِيدٍ : هَلْ يُزَادُ فِي الْجِرَاحِ كَمَا يُزَادُ فِي النَّفْسِ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : أُرَاهُمَا أَرَادَا مِثْلَ الَّذي صَنَعَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ فِي عَقْلِ الْمُدْلِجِيِّ ، حِينَ أَصَابَ ابْنَه(١).

---

(١) الموطأ : ٨٦٧ ، ورواية أبي مصعب (٢٣١٤) .

٣٧٧٠٠- **قال أبو عمر** : اختَلَفَ العُلماءُ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ ؛ وَفِي الحَرَمِ ؛ فَقالَ مَالِكٌ ، وأَبُوحَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهما ، وابْنُ أَبِي لَيلَى : القَتْلُ فِي الحِلِّ والحَرَمِ سَوَاءٌ ، وَفِي الشَّهْرِ الحَرامِ وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ .

٣٧٧٠١- وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ وَعُرْوَةَ بنِ الزُّبَيْرِ ، وَسُلَيمانَ بْنِ يَسارٍ ، وأَبي بكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، وَخَارجَةَ بْنِ زَيْدٍ ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عتبةَ بْنِ مَسْعُودٍ .

٣٧٧٠٢ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : القَتْلُ فِي الشَّهْرِ الحَرامِ تُغَلَّظُ فيهِ الدِّيَةُ - فِيما بَلغنَا - وَفِي الحَرَمِ، وَقَدْ تُجعلُ دِيَةً وَثُلُثا ، أَويُزادُ فِي شبهِ العَمْدِ فِي أَسْنانِ الإِبلِ .

٣٧٧٠٣ - وَقالَ الشَّافعيُّ : تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي النَّفْسِ ، وَفِي الجِراحِ ، فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ ، وَفِي البَلَدِ الحَرامِ ، وَذَوي الرَّحِمِ .

٣٧٧٠٤ - فَرُوِيَ عَنِ القَاسمِ بْنِ مُحمدٍ ، وَسالمِ بنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَابْنِ شِهابٍ ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمانَ، أَنَّهُ مَنْ قتلَ فِي الشَّهْرِ الحَرامِ ، أَوفِي الحَرَمِ ، زِيدَ عَلَى دِيتهِ مِثْلُ ثُلُثِها .

٣٧٧٠٥ - وَرُوِي مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

٣٧٧٠٦ - **قال أبو عمر** : وَرَدَ التَّوْقِيفُ فِي الدِّيَاتِ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، وَلَمْ يُذكرْ فِيهِ الحَرمُ ، وَلا الشَّهْرُ الحَرامُ ؛ فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الكَفَّارَةَ عَلَى مَنْ قتلَ خطأً ، فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ .

٣٧٧٠٧ - فَالقِياسُ أَنْ تَكُونَ الدِّيَةُ كَذَلِكَ .

**١٦١٩ -** قالَ مَالِكٌ عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبيرِ ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ : أُحَيحَةُ بْنُ الْجَلاحِ ، كَانَ لَهُ عَمٌّ صَغِيرٌ ، هُوَ أَصْغَرُ مِنْ

أُحَيْحَة ، وكَانَ عِنْدَ أَخْوَالِهِ ، فَأَخَذَهُ أُحَيْحَة فقتله ،[1] فقَالَ أَخْوَالُهُ : كُنَّا أَهْلَ ثُمِّهِ ورُمِّهِ ، حَتَّى إِذَا اسْتَوَى عَلَى عُمَمِهِ ، غَلَبَنا حَقُّ امْرِئٍ فِي عَمِّهِ .[2]

٣٧٧٠٨ - **قال أبو عمر** : أَمَّا قَولُ عُرْوَةَ : أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ ، يُقالُ لَهُ : أُحَيْحَةُ ، فإنَّما أرادَ أَنَّ أُحَيْحَةَ مِنَ القَبِيلَةِ (والقَوْمِ) الَّذِينَ يُقالُ لَهُمْ : الأنصارُ ، في زَمَنِهِ وَهُمُ الأَوْسُ وَ الخَزْرجُ ؛ لأَنَّ الأنصارَ اسْمٌ إسْلامِيٌّ .

٣٧٧٠٩ - قِيلَ لأَنَسِ بنِ مَالِكٍ : أَرَأَيْتَ قَولَ النَّاسِ لكُم «الأنصار»، اسْمٌ سَمَّاكُمُ اللَّهُ بِهِ ، أَمْ كُنْتُمْ تُدْعَونَ بِهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ ؟ فَقَالَ : بَل اسْمٌ سَمَّانا اللَّهُ (عَزَّ وجلَّ ) بِهِ فِي القُرآنِ .

٣٧٧١٠ - وأُحَيحَةُ لَمْ يُدرِكِ الإِسْلامَ ؛ لأَنَّهُ فِي محلِّ هاشمِ بنِ عَبْدِ منافٍ ، وَهُوَ الَّذِي خَلَفَ عَلَى سلمى بِنْتِ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ مِنْ بَنِي عَدِيِّ بْنِ النَّجارِ ، بَعْدَ مَوْتِ هاشمٍ عَنْها ؛ فَولَدَتْ لَهُ أُحَيحَةَ ، فَهُوَ أخُو عَبْدِ المطلبِ [ بْنِ هَاشِمٍ ][3] لأُمِّهِ ، وَقَدْ غلطَ فِي أُحَيحَةَ هَذا غَلطاً بَيِّناً بعْضُ مَنْ أَلَّفَ فِي رِجالِ « المُوطَّأ » فَظَنَّهُ صَاحِباً ، وَهُوَ أُحَيحَةُ بْنُ الجُلاحِ بْنِ الحريسن بْنِ حجبِ بْنِ خلفةَ بْنِ عَوْفِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ ابْنِ الأَوْسِ ، وَزَوجَتُهُ سَلْمَى بَنْتُ عَمْرِو بنِ زَيْدِ بْنِ لبيدِ بْنِ خراش بْنِ عامرِ بْنِ غَنْمِ بْنِ عديِّ بْنِ النَّجارِ .

٣٧٧١١ - وإِنَّما فَائِدَةُ حَدِيثِ عُرْوَةَ هَذا ، أَنَّ أَهْلَ الجَاهِلِيَّةِ كَانَ مِنْهُم مَنْ يَقْتُلُ

---

(١) زاد أبو مصعب عن مالك في هذا الحديث : « قتله ليرثه » . كذلك في ( ي ، س ) في هذا الموضع من الأصول الخطية .

(٢) الموطأ [illegible] ، ورواية أبي مصعب (٢٣١٦) .

(٣) [illegible]رين سقط في (ي ، س) ثابت في (ك) .

قَرِيبَهُ ؛ لِيَرِثَهُ .. وإنَّما ذَلِكَ كَانَ مِنهُم مَعْرُوفاً ، وَعَنْهُم مَشْهُوراً ، فَأَبْطَلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسُنَّتِهِ ، وَسَنَّ لأُمَّتِهِ ألا يَرِثَ القَاتِلُ مَنْ قَتَلَ ، وَهِيَ سُنَّةٌ مُجتَمَعٌ عَلَيْهَا فِي القَاتِلِ عَمْداً.

٣٧٧١٢ - وَرَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَالَ : مَا ورثَ قَاتِلٌ مِمَّنْ قتل بَعْدَ أُحَيْحَةَ بْنِ الجلاحِ .

٣٧٧١٣ - وَسُفْيَانُ ، عَنْ هشَامِ بْنِ حسَّان ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عبيدَةَ السَّلماني ، قالَ : لَمْ يَرِثْ قَاتِلٌ مَنْ قَتَلَ بَعْدَ صَاحِبِ البَقَرَةِ .

٣٧٧١٤ - وَذَكَرَ الشَّافعيُّ ، قالَ : حَدَّثنى بندارُ، قَالَ : حدَّثني روحُ بْنُ عُبادَةَ ، قالَ: حدَّثنى عَوْفٌ ، عَنْ مُحمدٍ ، عَنْ عبيدَةَ ، أَنَّ صَاحِبَ البَقَرَةِ ، الَّتِي كَانَتْ فِي بَنِي إِسْرائِيلَ كَانَ رَجُلاً لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ، وَإِنَّما وَارِثُهُ قَتَلَهُ يُرِيدُ مِيرَاثَهُ ، فَلمَّا ضُرِبَ القَتِيلُ ببعْضِها ، أَحْيَاهُ اللَّهُ (عَزَّ وجلَّ ) ، فَقِيلَ لَهُ : مَنْ قَتَلَكَ ؟ قَالَ : فُلانٌ . فَلَمْ يُورَّثْ مِنْهُ ، وَلا وَرِثَ قَاتِلٌ بَعْدَهُ مِنْ مَقْتُولِهِ(١) .

٣٧٧١٥ - قالَ عبيدَةُ : وَكانَ الَّذِي قَتَلَهُ ابْنُ أَخِيهِ .

٣٧٧١٦ - قالَ الساجيُّ ، قالَ : وحدَّثني عَبْدُ الجبَّارِ ، قالَ : حدَّثني سُفيانُ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ (سوقةَ) ، يَقُولُ : سَمِعَ عكْرِمةَ يَقُولُ : كَانَ لِبَنِي إِسْرائِيلَ مَسْجِدٌ لَهُ اثْنا عَشَرَ بَاباً ؛ لِكُلِّ بَابٍ قَوْمٌ يَدْخُلُونَ مِنْهُ ، فَوَجَدُوا قَتِيلاً فِي سبطٍ مِنَ الأَسْبَاطِ ، فَادَّعى

---

(١) ذكره ابن كثير بنحوه في تفسيره في تفسير الآية (٦٧) من سورة البقرة ، وعزاه لابن أبي حاتم وابن جرير ، وعبد بن حميد عن عبيدة السلماني ، وعزاه من طريق آخر لآدم بن أبي إياس في تفسيره عن أبي العالية ، ولمحمد بن جرير عن ابن عباس وكذلك للسدي ، ثم قال في آخره : وهذه السياقات عن عبيدة وأبي العالية والسدي وغيرهم فيها اختلاف والظاهر أنها مأخوذة من كتب بني إسرائيل ، وهي مما يجوز نقلها ، ولكن لاتصدق ولا تكذب ولهذا لايعتمد عليها إلا ماوافق الحق .

هَؤُلاءِ عَلَى هَؤُلاءِ ، وَهَؤُلاءِ عَلَى هَؤُلاءِ ، ثُمَّ أَتَوْا مُوسى ، يَخْتَصِمُونَ إِلَيْهِ فَقالَ لَهُمْ : «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرةً فَتَضربُوهُ بِبَعْضِهَا ؛ فَذَكرَ الخَبَرَ بِطُولِهِ فِي ابْتِيَاعِهِم البَقَرةَ وَتَشَدُّدِهِمْ فِيهَا ، وَالتَّشْدِيدِ عَلَيهِم ، حَتَّى اشْتَرَوْهَا وَذَبَحُوهَا ، وَضَرَبُوهُ بِفَخِذِهَا ؛ قَالُوا : مَنْ قَتَلَكَ ؟ قَالَ : ابْنُ أَخِي فُلان، وَهُوَ وَارِثِي ، فَلَمْ يُورَّثْ مِنْهُ ، وَلَمْ يُعْطَ مِنْ مَالِهِ شَيْئاً .

٣٧٧١٧ - وَلَمْ يُوَرَّثْ قَاتِلٌ بَعْدَه .

٣٧٧١٨ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعَ العُلَماءُ ؛ عَلَى أَنَّ القَاتِلَ عَمْداً لايَرِثُ مِنْ مَقْتُولِهِ ، إِلا فِرْقَةً شَذَّتْ عَنِ الجُمْهُورِ ، كُلُّهم أَهْلُ بدعٍ .

٣٧٧١٩ - وَاخْتَلَفَ العُلَماءُ ، فِي مِيرَاثِ القَاتِلِ خَطأً ، عَلَى مَا نَذْكُرُهُ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ( عزَّ وجلَّ ) .

٣٧٧٢٠ - وَقَوْلُ عُرْوَةَ فِي ذَلِكَ : لا يَرِثُ قَاتِلٌ مَنْ قَتَلَ يَعْنِي أَنَّ القَاتِلَ مُنِعَ مِنَ المِيرَاثِ ، عُقُوبَةً لَهُ ؛ لاسْتِعْجَالِهِ المِيرَاثَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ ؛ لِئلا يَتَطَرَّقَ النَّاسُ إِلى المِيراثِ بِالقَتْلِ ، فَكَانَ سَبَبُ ذَلِكَ قَتْلَ أُحَيحَةَ عَمْداً لِيَرِثَهُ ، وَكَانَ ذَا مَالٍ كَثِيرٍ ، فَكَانَ مَا كَانَ مِنْ قَتْلِ أُحَيْحَةَ لِعَمِّهِ قَصْداً ، لأَخْذِ مِيرَاثِهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ سَبَباً إِلى مَنْعِ القَاتِلِ مِنَ المِيرَاثِ فِي الإِسْلامِ .

٣٧٧٢١ - وَمِمَّا يُشْبِهُ قَوْلَ عُرْوَةَ هَذا ، فِي أَنَّ الشَّيْءَ قَدْ يَكُونُ سَبَباً لِغَيْرِهِ ، فِي تَحْلِيلٍ وَتَحْرِيمٍ ، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ تَحَرُّجُهُمْ مِنْ نِكَاحِ اليَتَامَى سَبَباً إِلَى نِكَاحِ الأَرْبَعِ ، تُرِيدُ قَولَ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي اليَتَامَى فَانْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [ النساء : ٣ ] .

٣٧٧٢٢ - وأَمَّا قَولُهُ : كُنَّا أَهْلَ ثُمِّهِ ورُمِّهِ . [ فَقِيلَ ][1] : كُنَّا أَهْلَ حَضَانَتِهِ وَتَرْبِيَتِهِ .

٣٧٧٢٣ - وَقِيلَ : أَهْلَ قَلِيلِهِ وكَثِيرِهِ .

٣٧٧٢٤ - وَقِيلَ : أَهْلَ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ .

٣٧٧٢٥ - والمعْنَى قَرِيبٌ مِنَ [السَّوَاءِ][2] ؛ لأَنَّ الثُّمَّ فِي كَلامِ العَربِ الرَّطْبُ ، وَالرُّمَّ : اليَابسُ .

٣٧٧٢٦ - وَقَدْ رُوِيَ ثُمّه ورُمّه ؛ بِضَمِّ الثَّاءِ وَالرَّاءِ ، وَالأَكْثَرُ الفَتحُ فِيهِما .

٣٧٧٢٧ - وأَمَّا قَولُهُ : «غَلَبَنَا حَقُّ امْرِئٍ فِي عَمِّهِ » فإِنَّهُ يَقُولُ : غَلبنا عَلَيهِ حَقُّ التَّعْصِيبِ .

٣٧٧٢٨ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ قَاتِلَ العَمْدِ لا يرثُ مِنْ دِيَةِ مَنْ قَتَلَ شَيْئاً ، وَلا مِنْ مَالِهِ وَلا يَحْجُبُ أَحَداً وَقَعَ لَهُ مِيرَاثٌ ، وَأَنَّ الَّذِي يَقْتُلُ خطَأً لا يرث مِنَ الدِّيَةِ شَيْئاً ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي أَنْ يَرِثَ مِنْ مَالِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَهُ لِيرِثَهُ ، وَلِيَأْخُذَ مَالَهُ ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَرِثَ مِنْ مَالِهِ ، وَلا يَرِثُ مِنْ دِيَتِهِ[3] .

٣٧٧٢٩ - **قال أبو عمر** : قَدْ أَخْبَرَ مَالِكٌ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ قَاتِلَ العَمْدِ لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَهُمْ ، أَنَّهُ لا يَرِثُ .

٣٧٧٣٠ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبي ذِئْبٍ ، وَأَهْلِ المَدِينَةِ .

٣٧٧٣١ - وَكَذَلِكَ هُوَ عِنْدَ الجَمِيعِ مِنَ العُلَماءِ ، قَدِيماً وَحَدِيثاً ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ .

---

(١) في (ك) : « فقال » .
(٢) في (ك) : « الأسواء » .
(٣) الموطأ : ٨٦٨ ، ورواية أبي مصعب (٢٣١٧) .

٣٧٧٣٢ - [وَالخِلافُ ][١] كَما ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، فِي القَاتِلِ خَطأً .

٣٧٧٣٣ - وأَمَّا القَائِلُونَ بِالوَجْهَيْنِ ، مِنَ العُلماءِ ؛

٣٧٧٣٤ - فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ، مِنْ وُجُوهٍ شَتَّى ، أَنَّ القَاتِلَ عَمْداً أو خَطأً ، لا يَرِثُ شَيْئًا[٢] .

٣٧٧٣٥ - وَرَوى عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ زِيادٍ ، عَنِ الحجَّاجِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ ابْنَهُ ، فَغَرَّمَهُ عُمَرُ الدِّيَةَ ، مِئَةً مِنَ الإبلِ ، وَلَمْ يُورِّثْهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلا مِنْ سَائِرِ مَالِهِ شَيْئاً ، وَقالَ : لَوْلا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » لَقَتَلْتُكَ[٣] .

٣٧٧٣٦ - وَهَذا عِنْدَ مَالِكٍ وَغَيرِهِ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ عُمَرَ ، عَنْ النبي ﷺ .

٣٧٧٣٧ - وَرَوى الشَّعبِيُّ ، عَنْ عُمَر ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، قَالُوا : لا يَرِثُ القَاتِلُ عَمْداً ، وَلاَ خَطأً شَيْئًا[٤] .

٣٧٧٣٨ - وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ عَلِيٍّ مِثْلُهُ .

٣٧٧٣٩ - وَعَنْ مُجاهِدٍ ، عَنْ عُمرَ مِثْلُهُ[٥] .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) المغني (٦ : ٢٩١) .

(٣) أخرجه الترمذي في الديات ح (١٤٠٠) ، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ؟ (٤ : ١٨) ، وابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٦٢) ، باب لايقتل الوالد بولده (٢ : ٨٨٨) ، ورواه الدارقطني عن عمر أيضا في سننه (٣ : ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣) . والإمام أحمد (١ : ١٦ ، ٤٩) . وروي عن ابن عباس وقد مر قريبا .

(٤) سنن البيهقي (٦ : ٢٢٠) .

(٥) انظر سنن البيهقي الكبرى (٦ : ٢٢٠) ، باب لايرث القاتل .

٣٧٧٤٠ - وذَكرَ أَبو بكرٍ ، قَالَ : أَخبَرنا أَبو بكرِ بْنُ عياشٍ ، عَنْ مُطَرِّفٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ : « لا يَرِثُ قَاتِلٌ عَمْداً ولاَ خَطأً »[١] .

٣٧٧٤١ - وَرَوى ابْنُ سِيرِينَ ، عَنِ عَبيدَةَ ، قَالَ : لَمْ يُوَرَّثْ قَاتِلٌ بَعْدَ صَاحِبِ البَقَرَةِ[٢] .

٣٧٧٤٢ - وَقالَ سُفْيانُ الثَّوْرِيُّ ، وأَبو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ ، وَالشَّافعِيُّ - فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ - وَشريكٌ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالح ، وَوَكِيعٌ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ[٣] : لا يَرِثُ القَاتِلُ عَمْداً ولاَ خطأً شَيْئاً مِنَ المَالِ ، ولا مِنَ الدِّيَةِ .

٣٧٧٤٣ - وَهُوَ قَوْلُ شريح ، وَطَاوُوسٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعبيُّ ، وَإِبْرَاهِيم[٤].

٣٧٧٤٤ - وَقالَ مَالِكٌ ، وابْنُ أَبِي ذِئْبٍ ، وَالأَوْزاعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَأَبو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ : لا يَرِثُ قَاتِلُ العَمْدِ شَيْئاً ، وَيَرِثُ قَاتِلُ الخَطَأ ؛ مِنَ المَالِ ، وَلا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئاً .

٣٧٧٤٥ - وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّب[٥] ، وَعَطاءٍ ، وَالحَسَنِ ، وَالزُّهرِيُّ ، وَمَكْحُولٍ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١١ : ٣٥٩) .

(٢) تقدم ذكره عن عبيدة السلماني قريبا .

(٣) في (ك) : أحمد .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١١ : ٣٥٩) ، وآثار أبي يوسف ١٦١ ، وآثار محمد ١١٨ ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٤) ، والمغني (٦ : ٢٩١) .

(٥) روى أبو داود في المراسيل ، الفرائض باب (٥٧) ح (٦) عن سعيد بن المسيب مرسلا ، أن رسول الله ﷺ قال : « لايرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا من الدية » .

٣٧٧٤٦ - وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ .

٣٧٧٤٧ - وَرُوِيَ عَنْ مُجاهِدٍ القَوْلانِ جَمِيعاً .

٣٧٧٤٨ - وَقالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ البَصريينَ : يَرِثُ قَاتِلُ الخَطَأَ مِنَ الدِّيَةِ ، وَمِنَ المَالِ جَمِيعاً .

* * *

## (١٨) باب جامع العقل

١٦٢٠ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ الْجُبَارِ أَنَّهُ لا دِيَةَ فِيهِ[1] .

٣٧٧٤٩ - **قال أبو عمر** : هكذا عند جماعةِ العُلماءِ .

٣٧٧٥٠ - قَالَ الشَّاعِرُ :

وَكَمْ مَلِكٍ نَزَعْنَا الْمُلْكَ مِنْهُ .·. وَجُبَارٌ بِهَا دَمُهُ جُبَارُ[2]

٣٧٧٥١ - وَقَالَ سُلَيمانُ بْنُ مُوسَى : الجُبارُ : الهَدرُ

٣٧٧٥٢ - وَقَالَ ابْنُ جريجٍ الجُبارُ فِي كَلامِ أَهْلِ تهامَةَ : الهَدَرُ

٣٧٧٥٣ - وَأَمَّا قَوْلُهُ - عَلَيهِ السَّلامُ : «العَجْمَاءُ ...» فَهُوَ كُلُّ حَيَوانٍ لا يَنْطِقُ ، مِنَ الدَّوَابِّ كُلِها وَالسِّبَاعِ وَغَيْرِها

٣٧٧٥٤ - قَالَ الشَّاعِرُ يَصِفُ كَلْباً :

يكادُ إِذا مَا أَبْصَرَ الضَّيْفَ مُقْبِلاً .·. يُكَلِّمُهُ مِنْ حُبِّهِ وَهُوَ أَعْجَمُ

---

(١) الموطأ : ٨٦٨ - ٨٦٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٨) ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٧٧) ، وأخرجه البخاري في الزكاة (١٤٩٩) باب « في الركازالخمس » فتح الباري ( ٣ : ٣٦٤ ) ، ومسلم في الحدود (٤٣٨٦) في طبعتنا ، باب « جرح العجماء والمعدن والبئر جبار » ، والنسائي في الزكاة (٥ : ٤٥) باب « المعدن » ، وفي الركاز من سننه الكبرى على مافي تحفة الأشراف ( ١٠ : ٤١)

(٢) ورد في **التمهيد** (٧ : ١٩) هذا البيت ، وقال فيه : كم ملك نزع الملك عنه

٣٧٧٥٥ - وَقَالَ حُمَيْدُ بْنُ ثَوْرٍ[(١)] :

فَلَمْ أَرَ مَحْزُونًا لَهُ مِثْلَ صَوْتِها ∴ وَلا عَرَبيًا شَاقَهُ صَوْتٌ أَعْجَما[(٢)]

٣٧٧٥٦ - وَجَرحُ العَجْماءِ جِنايَتُها ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الأَقْضِيَةِ حُكْمُ المَوَاشِي ، وَسَائِرِ الدَّوابِّ تَقَعُ فِي الزَّرْعِ وَالكرْمِ لَيْلاً وَنَهاراً ، وَمَا لِلْعُلَماءِ فِي ذَلِكَ [ مِنَ التَّنَازُعِ ][(٣)] ، فَلا مَعْنَى لإِعَادَتِهِ هُنَا .

٣٧٧٥٧ - وَقَالَ مَالِكٌ : الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ وَالرَّاكِبُ ، كُلُّهُمْ ضَامِنُونَ لِمَا أَصَابَتِ الدَّابَّةُ ؛ إِلا أَنْ تَرْمَحَ الدَّابَّةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفْعَلَ بِهَا شَيْءٌ تَرْمَحُ لَهُ ، وَقَدْ قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الذي أَجْرَى فَرَسَهُ بِالْعَقْلِ .

٣٧٧٥٨ - قَالَ مَالِكٌ : فَالْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ وَالسَّائِقُ أَحْرَى ، أَنْ يَغْرَمُوا ، مِنَ الَّذِي أَجْرَى فَرَسَهُ[(٤)] .

٣٧٧٥٩ - **قال أبو عمر** : عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا فِي الرَّاكِبِ ، وَالسَّائِقِ ، وَالقَائِدِ ، جُمْهُورُ العُلَمَاءِ .

٣٧٧٦٠ - وَعَلَيهِ جَرَى فُتْيَا أَئِمَّةِ الأَمْصَارِ فِي [الفُتْيَا][(٥)] ، إِلا أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِيما أَصَابَتْهُ بِرِجْلِهَا ؛

---

(١) هو حميد بن ثور بن عبد الله بن عامر الهلالي ، شاعر مخضرم عاش في الجاهلية ، وقضى الشطر الأكبر من حياته في الإسلام ، وتوفي على الأرجح في أيام عثمان بن عفان ، وكان أحد الشعراء الفقهاء ، ويعد من فحول الشعراء المجيدين ، ترجمته في : طبقات الشعراء : ١٩٣ ، والأغاني (٤ : ٩٧) ، ومعجم الأدباء (٤ : ١٥٣) ، وسمط اللآلي : ٣٧٦ ، ومقدمه ديوانه ، وغيرها .

(٢) ديوان حميد بن ثور ، ص : ٢٧ .

(٣) سقط في **(ك)** ، وزيد من **( ي ، س)** .

(٤) الموطأ : ٨٦٩ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٠) .

(٥) في **(ك)** : « الفتوى » .

٣٧٧٦١ - فَقالَ أبُو حنيفةَ وأَصحابُهُ : إِذَا رَكبَ رَجلٌ دَابّةً فِي طَرِيقٍ ، ضَمنَ مَا أَصَابَتْ بِيدَيْها وَرِجْلَيْهِا ، أوكَدمَتْ ، أَو خَبَطَتْ ، إِلا النَّفحةُ بِالرِّجْلِ ، وَالنَّفحةُ بِالذَّنبِ ، فَإِنَّهُ لا يضمَنُها ،

٣٧٧٦٢ - وَكُلُّ مَاضمنَ فِيهِ الرَّاكِبُ ، ضمنَ فِيهِ القَائِدُ ، وَالسَّائِقُ ، إِلا أَنَّ الكَفَّارَةَ عَلَى الرَّاكِبِ ، وَلَيْسَ عَلَى السَّائِقِ ، وَالقَائِدِ كَفَّارَةٌ .

٣٧٧٦٣ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ رَاكِباً عَلَى دَابَّةٍ ، فَما أَصَابَتْ بِيَدَيْها وَرِجْلَيْها ، أَو فِيها ، أوذَنَبِها ، مِنْ نَفسٍ أَوجرحٍ ، فَهُوَ ضَامِنٌ ؛ لأَنَّ عَلَيهِ مَنْعُها ، فِي تِلْكَ الحَالِ مِنْ كُلِّ مَايتلفُ بِهِ شيئاً .

٣٧٧٦٤ - قالَ : وَكَذَلِكَ إِذا كَانَ سَائِقاً ، أَو قَائِداً ،

٣٧٧٦٥ - وَكَذَلِكَ الإِبلُ المُقطرةُ بِالبَعِيرِ ؛ لأَنَّهُ قَائِدٌ لَها .

٣٧٧٦٦ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ فِي الحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « الرِّجلُ جُبارٌ» ؛ لأَنَّ الحُفَّاظَ لَمْ يَحفَظُوهُ .

٣٧٧٦٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ ذَكَرْنا فِي « التَّمهِيدِ » طُرُقَ الحَدِيثِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : «الرِّجْلُ جُبَارٌ» .

٣٧٧٦٨ - وَقَالَ ابنُ شُبرمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يضمنُ مَا أَتْلَفَتْ الدَّابَّةُ بِرِجْلِها ، إِذَا كَانَ عَلَيْها ، أَوقَادَها ، أَو سَاقَها ، كَما يضْمنُ مَا أَتْلفتْ بغَيْرِ رِجْلِها .

٣٧٧٦٩ - كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سَواء .

٣٧٧٧٠ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ كَقَوْلِ مَالِكٍ : لاَيضمنُ مَا أَصَابَتِ الدَّابَّةُ بِرِجْلِها مِنْ غَيْرِ صُنْعِهِ ، وَيَضمنُ مَا أَصَابَتْ بِيَدِها وَمُقدمِها ،

إِذا كَانَ رَاكِباً عَلَيْها ، أَو قَائِداً لَها ، أَو سَائِقاً .

٣٧٧٧١ - وَذكرَ ابْنُ وهْبٍ ، عَنْ يُونُسَ وَابْنِ أَبِي ذِئْبٍ ، عَنِ ابن شِهابٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَادَ هَدْيَهُ ، فَأَصَابَتْ طَيْراً ، فَقَتَلَتْهُ ، فَقالَ : إِنْ كَانَ يَقُودُها أَو يَسُوقُها ، حَتَّى أَصَابَتِ الطَّيْرَ فَقَدْ وَجبَ عَلَيهِ جَزَاءُ مَاقَتَلَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَقُودُها ، وَلا يَسُوقُها ، فَلَيْسَ عَلَيهِ جزاءُ مَا أَصَابَتْ .

٣٧٧٧٢ - وَقالَ ابْنُ سِيرِينَ : كَانُوا لا يضمنونَ مِنَ النَّفحةِ ، وَيضمنُونَ مِنْ رد العنانِ .

٣٧٧٧٣ - وَقالَ شريحٌ ، وَحَمَّادٌ : لا يضمنُ النَّفحة ، إِلا أَنْ ينخسَ .

٣٧٧٧٤ - **قال أبو عمر** : هَذَا كَقَوْلِ مَالِكٍ ، وَقَدْ رَوى سُفْيانُ بْنُ حسينٍ الوَاسطيُّ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الرِّجلُ جُبارٌ »(١) .

إِلا أَنَّهُ لَمْ يَروِهِ عَنِ الزُّهريِّ إِلا سُفْيانُ بْنُ حسينٍ الوَاسطيُّ .

٣٧٧٧٥ - وَقَدْ أَشْبَعْنا هَذَا البَابَ فِي « التَّمْهِيدِ »(٢) .

٣٧٧٧٦ - وَقالَ دَاوُدُ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ : لاضَمانَ عَلَى أَحَدٍ فِي جرحِ العجماءِ ؛ بِرِجْلٍ أَومُقدمٍ ، وَلا عَلَى حال ؛ لأَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعلَ جرْحَها جُباراً ، إِلا أن

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٩٢) ، باب في الدابة تنفح برجلها (٤ : ١٩٦) . والنسائي في العارية (في سننه الكبرى رواية ابن حيريه) على ماجاء في تحفة الأشراف (١٠ : ١٠) .

وفسره أبو داود ، قال : « الدابة تضرب برجلها وهو راكب » .

ورواه الدارقطني في السنن (٣ : ١٥٢ ، ٧٩) عن أبي هريرة و (٣ : ١٧٩) عن ابن مسعود ، وعن هزيل بن شرحبيل .

(٢) انظر **التمهيد** (٧ : ١٩-٣٥) .

يَحْمِلَهـا عَلَى ذَلِكَ ، أو يُرْسِلَها عَلَيهِ ، فَتَكُونُ حِينَئِذٍ كَالآلَةِ ، وَيلْزمُـهُ ضَمانُ مَا أَفْسَدَ بِجِنَايَةِ نَفْسِهِ ، وَلا يضْمنُ إلا القَاصِدُ إِلَى الإفْسَادِ دُونَ السَّبَبِ فِي ذَلِكَ ، إِلا أَنْ يُجْمِعُوا عَلَى أَمْرٍ ، فَيسلمُ لَهُ .

٣٧٧٧٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأمر عِندَنَا فِي الذي يَحْفِرُ الْبِئْرَ عَلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ يَرْبطُ الدَّابَّةَ ، أَوْ يَصْنَعُ أَشْبَاهَ هذَا عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَنَّ مَا صَنَعَ مِنْ ذلِكَ مِمَّا لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْنَعَهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أُصِيبَ فِي ذلِكَ مِنْ جَرْحٍ أَوْغَيرِهِ ، فَمَا كَانَ مِنْ ذلِكَ عَقْلُهُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ فَهُوَ فِي مَالِهِ خَاصَّةً ، وَمَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَصَاعِداً ، فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَمَاصَنَعَ مِنْ ذلِكَ مِمَّا يَجُوزُلَهُ أَنْ يَصْنَعَهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَلاَغُرْمَ ، وَمِنْ ذلِكَ ، الْبِئْرُ يَحْفِرُهَا الرَّجُلُ لِلْمَطَرِ ، وَالدَّابَّةُ ، يَنْزِلُ عَنْهَا الرَّجُلُ لِلْحَاجَةِ ، فَيَقِفُهَا عَلَى الطَّرِيقِ ، فَلَيْس عَلَى أَحَدٍ فِي هذَا غُرْمٌ(١) .

٣٧٧٧٨ - **قال أبو عمر** : ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : «والبِئْر جُبَارٌ» . يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَقَعَ فِي البِئْرِ ، فَدَمُهُ هَدَرٌ وَلَيْس عَلَى حَافِرِها فِيهِ شَيْءٌ .

٣٧٧٧٩ - وَكَذَلِك لَوَ وَقَعَتْ فِي البِئْرِ دَابَّةٌ لأَحَدٍ ، إِلا أَنَّ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَهُ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِذا حَفَرها فِي مَوْضعٍ لَهُ حَفَرُها فِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ بِالحَفْرِ لَها فِي ذَلِكَ المَوْضعِ مُتَعَدِّياً، وَذَلِكَ أَنْ يَحْفِرَها فِي مَا يَمْلكُهُ مِنَ الأَرْضِ ، وَلاضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ ، أَو فِي مَالا مِلْكَ لأَحَدٍ فِيهِ ، وَلَا يضرُّ بِأَحَدٍ ، وَنَحو هَذا .

٣٧٧٨٠ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : لَهُ أَنْ يحدثَ فِي الطَّرِيقِ بِئْراً لِلْمَطَرِ ، وَالمِرْحَاضُ يَحْفِرُهُ إِلَى جَانِبِ حَائِطِهِ وَالميزابُ والظُّلَّةُ ، وَلا يَضمنُ مَا عطبَ بِذَلِكَ .

---

(١) الموطأ : ٨٦٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٢) .

٣٧٧٨١ - قالَ : وَمَا حفرَهُ فِي الطَّرِيقِ مِمَّا لا يَجُوزُ لَهُ حَفْرُهُ ، ضَمِنَ مَا أَعْطَبَ بِهِ .

٣٧٧٨٢ - قالَ مَالِكٌ : وَإِنْ حَفرَ [ بِئْراً ][(١)] فِي دَارِهِ لِسَارِقٍ يَرْصُدُهُ لِيَقَعَ فِيهَا ، أَوْ وَضَعَ بِهِ حبالاتٍ ، أو شَيْئا [ مِمَّا ][(٢)] يتلفُهُ بِهِ ، فَعطبَ بِهِ السَّارِقُ ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَطبَ غَيْرُ السَّارِقِ .

٣٧٧٨٣ - وَقَالَ اللَّيْثُ : [ مَنْ ][(٣)] حَفَرَ بِئْراً فِي دَارِهِ ، أو فِي طَرِيقٍ ، أو فِي رحَبَةٍ [ لَهُ ][(٤)] ، فَوقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ ، فإِنَّهُ لا يضْمنُ مَا حَفَرَ فِي دَارِهِ أَو فِي رحبة لا حقّ لأَحَدٍ فِيهَا .

٣٧٧٨٤ - قالَ : فَإِنْ رَبَطَ بَعِيراً أَو دَابَّةً عَلَى طَرِيقٍ ، فَعَقَرَتْ عَلَى [ رِبَاطِهَا ][(٥)] ، وَانْفَلَتَتْ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَأْنِهَا [ مَعْلُوماً ][(٦)] فَعَسَى أَنْ يضمنَ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئاً لَمْ يَكُنْ مِنْهَا فِي مَاخلا ، فَلا أَرَى عَلَيهِ شَيْئاً .

٣٧٧٨٥ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : مَنْ وَضَعَ حَجَراً فِي أَرْضٍ لا يَمْلكُهَا ضَمِنَ مَا عَطَبَ بِهِ .

٣٧٧٨٦ - قَالَ : وَلَوْ حَفَرَ فِي صَحْرَاءَ ، أَو فِي طَرِيقٍ [ وَاسِعٍ ][(٧)] ، (فَعطبَ)[(٨)] بِهِ إِنْسانٌ ، فَلا شَيْءَ عَلَيهِ ، كَمَا لَوْ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ .

---

(١) في (ك) : « البئر » .
(٢) سقط في ( ي ، س) ، ثابت في (ك)
(٣) في (ك) : « إن » .
(٤) سقط في (ي ، س) .
(٥) في (ي ، س) : « رابطها » .
(٦) ، (٧) سقط في (ك) .
(٨) في (ي ، س) : « فمات » .

٣٧٧٨٧ - وَفِي مَوْضِعٍ آخرَ للمزنيِّ وَقَالَ الشَّافعيُّ : وَلَو أَوْقَفَ دَابَّتَهُ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوقفَهَا فِيهِ ، ضَمن ، وَلَو أَوْقَفَهَا فِي مَالِهِ ، لَمْ يَضمن .

٣٧٧٨٨ - وَقَالَ أَبُو حَنيفَةَ وَأَصْحَابهُ : مَنْ أَوْقَفَ دَابَّتَهُ فِي الطَّرِيقِ ، مَرْبُوطَةً أَو غَيْرَ مَرْبُوطَةٍ ضَمنَ مَا أَصَابَتْ بِأَيِّ وَجْهٍ مَا أَصَابَتْ .

٣٧٧٨٩ - وَقَالُوا : يَضمنُ كُلَّ مَا كَانَ العَطَبُ فِيهِ مِنْ سَبَبِهِ ، وَفِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يحدثَهُ فِيهِ أَوْ لا يَجُوزُ

٣٧٧٩٠ - قَالُوا : وَلَيْسَ يسرتُهُ مَا جَازَ إِحْدَاثَهُ لَهُ مِنَ الضَّمَانِ ، كَرَاكِبِ الدَّابَّةِ ؛ يضْمنُ مَا عَطبَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَنْ يَتْرُكَهَا وَيَسيرَ عَلَيْهَا .

٣٧٧٩١ - **قَالَ أبو عمر** - لَم يَختَلِفُوا أَنَّهُ يَضمنُ فِي مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يحدثَهُ وَإِنَّما اختَلَفُوا فِي مَالَهُ أَنْ يُحْدِثَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ .

٣٧٧٩٢ - [ **قال أبو عمر** ](١) : رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ مَعمرٍ ، عَنْ همَّامِ بْنِ منبهٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « النَّارُ جُبَارٌ »(٢) .

٣٧٧٩٣ - وَقَالَ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ : أَصْلُهُ البِئْرُ ، وَلَكِن مَعمر صَحَّفَهُ .

٣٧٧٩٤ - **قال أبو عمر** : لَمْ يَأْتِ ابْنُ مَعِينٍ عَلَى قَولِهِ هَذا بِدَلِيلٍ ، وَلَيْسَ هكَذَا تُرَدُّ أَحَادِيثُ الثِّقَاتِ .

---

(١) سقط في (ك)

(٢) رواه الدارقطني في السنن (٣ : ١٥٣) .

وأخرجه أبو داود في الديات ح (٤٥٩٤) ، باب في النار تعدى (٤ : ١٩٧) . والنسائي في العارية (في سننه الكبرى ) على ما جاء في تحفة الأشراف (١٠ : ٣٩٨) وابن ماجه في الديات (٢٦٧٦) ، باب الجبار (٢ : ٨٩٢) .

٣٧٧٩٥ - وَذَكَرَ وَكِيعٌ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ حصينٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ يَحْيَى الغسانيِّ ، قَالَ : أَحْرَقَ رَجُلٌ تبناً فِي مُراحٍ ، فَخَرَجَتْ شَرارةُ مِنْ نَارٍ حَتَّى أَحْرَقَتْ شَيْئاً لِجَارِهِ قَالَ :فكتبْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ فكَتَبَ إليَّ : إنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « العَجْماءُ جُبَارٌ » وأَرَى أَنَّ النَّارَ جُبَارٌ .

٣٧٧٩٦ - **قال أبو عمر** : رُوِيَ عَنْ عَلَيٍّ رضي الله عنه ، فِي فَارِسَيْنِ اصْطَدَمَا ، فَمَاتَ أَحَدُهُما : يَضمنُ الحَيُّ لِلْمَيِّتِ(١) .

وَرُوِيَ عَنْ إِبْراهيمَ وحَمَّاد ، وَعَطاءٍ ، فِيمَنِ اسْتَعانَ صَبِيّا بغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، أو مَمْلُوكاً بغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ ، ضَمِنَ .

٣٧٧٩٧ - وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَنزِلُ فِي الْبِئْرِ فيُدْرِكُهُ رَجُلٌ آخَرُ فِي أَثَرِهِ ، فَيَجْبِذُ الأَسْفَلُ الأعلَى فَيَخِرَّانِ فِي الْبِئْرِ ، فَيهْلكَانِ جَمِيعاً : أَنَّ على عَاقِلَةِ الَّذِي جَبَذَهُ ، الدِّيَةَ(٢)

٣٧٧٩٨ - **قال أبو عمر** : مَا أَظُنُّ فِي هَذَا خِلافاً - واللَّهُ أَعْلَمُ - إلا مَا قَالَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحابِنَا ، وأَصْحابِ الشَّافعيِّ : يَضمنُ نِصفَ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَمِنْ سُقُوطِ السَّاقِطِ عَلَيْهِ .

٣٧٧٩٩ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الصَّبِيِّ يَأْمُرُهُ الرَّجُلُ يَنزِلُ فِي الْبِئْرِ ، أَوْ يَرْقَى فِي النَّخْلَةِ ، فَيَهلكُ فِي ذلكَ : أَنَّ الَّذِي أَمَرَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَهُ مِنْ هَلاكٍ أَوْ غَيْرِهِ(٣) .

٣٧٨٠٠ - **قال أبو عمر** : قَدْ رَوى ابْنُ القاسمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : إذا حَمل

---

(١) مسند زيد (٤ : ٥٩٨) ، والمغني (٨ : ٣٤١) .

(٢) الموطأ : ٨٧٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٤٣) .

(٣) الموطأ : ٨٧٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٤٤) .

صَبِيّا عَلَى دَابَّةٍ ، لِيسْقِيَها أو يمْسكَها ، فَأصَابَتِ الدَّابَّةُ رَجُلاً ، وَطِئَتْهُ فَقَتَلَتْهُ ، فالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ ، وَلا ترجعُ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ .

٣٧٨٠١ - وَهَذا يَدُلُّ عَلَى أنَّهُ لا يَضمنُ الصَّبيُّ لَو هَلَكَ ؛ لأنَّهُ لَوضَمنَهُ لَرجعَ عَلَيهِ .

٣٧٨٠٢ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : لَو صَاحَ بِصَبيٍّ ، أَو مَعتُوهٍ ، فَسقَطَ مِنْ صَيْحَتِهِ ، ضَمِنَ .

٣٧٨٠٣ - وَقَالَه عَطاءٌ ، وَزادَ : وَمَا أرى الكَبِير(١) إلا كَذَلكَ .

٣٧٨٠٤ - وَقَالَ الثَّوريُّ : إذَا أَرْسَلَ رَجُلٌ صَبِيا فِي حَاجةٍ ، فَجَنَى الصَّبِيُّ ، فَلَيْسَ عَلَى المُرْسِلِ شَيْءٌ ، [ وَهُوَ عَلَى الصَّبِيِّ ، ](٢) وَلَو أَرْسَلَ مَمْلُوكاً ، فجنى جِنَايَةً ، فَهِيَ عَلَى المُرْسِلِ .

٣٧٨٠٥ - [ وَرَوى ](٣) المعافى ، عَنِ الثَّوْرِيِّ : مَنْ أَرْسَلَ أَجِيراً صَغِيراً فِي حَاجَةٍ ، فَأَكَلَهُ الذِّئبُ ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيهِ ، وَإنِ اسْتَعْمَلَ أجِيراً فِي عَمَلٍ شَدِيدٍ ، فَماتَ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ صَغِيراً ، ضَمِنَ ، وَإنْ كَانَ كَبِيراً ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ .

٣٧٨٠٦ - وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ : لا أَرَى بَأْساً أَنْ [ يستعمل ](٤) الرَّجُلُ مَمْلُوكاً لِغَيْرِهِ ، يَقُولُ : اسْقِنِي مَاءً وَنَاوِلْنِي وَضُوءاً ، وَالصَّبِيُّ كَذَلكَ ، وَإنْ كَانَ عنتَ فِي ذَلِكَ ، ضَمِنَ .

٣٧٨٠٧ - **قال أبو عمر** : الَّذِي أرى [ فِي ](٥) هَذا كُلِّهِ ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ ، أَنَّ

---

(١) في (ك) : « الكثير » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س) : « يستعين » .

(٥) في (ك) : « من » .

العَاقِلَةَ تحملُهُ ، إنْ كَانَ مِقْداراً تَحمْلُهُ العَاقِلَةُ ؛ لأنَّهُ لا مُباشَرَةَ فِيهِ لِلْفَاعِلِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلى ذهابِ النَّفْسِ قَصْدٌ ، وَلا عَمْدٌ ، وإِنَّمَا هُوَ السَّبَبُ ، وَالسَّبَبُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ،

٣٧٨٠٨ - وَقَدْ مَضَى مَا فِي هَذَا المَعْنَى لِلْعُلماءِ - وَالحمدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٧٨٠٩ - وأَمَّا مَسْأَلَةُ الفَارِسَيْنِ ؛ يَصْطَدِمَانِ ، فَيَمُوتَانِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : عَلَى كُلٍّ واحدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الآخرِ عَلَى عَاقِلَتِهِ

٣٧٨١٠ - وَقَالَ ابْنُ خَوَازِ بنْداد : وَكَذَلِكَ عِنْدَنَا السَّفِينَتَانِ تَصْطَدِمَانِ (إذا لَمْ يكنْ ) لِلنُّوتِي[1] صَرْفُ السَّفِينَةِ ، وَلا الفَارس صَرْفُ الفَرسِ .

٣٧٨١١ - وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ ، وَزُفَرُ ، وَ الشَّعْبِيُّ ، فِي الفَارِسَيْنِ إِذا اصْطَدَمَا ، فَمَاتَا : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَاتَ مِنْ فِعْلِ نَفْسِهِ وَفِعْلِ صَاحِبِهِ .

٣٧٨١٢ - وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، فِي السَّفِينَتَيْنِ ، وَالفَارِسَيْنِ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما الضَّمانُ بِقِيمَةِ مَا أَتْلَفَ لِصَاحِبِهِ كَامِلاً .

٣٧٨١٣ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الذي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالصبيانِ عَقْلٌ يَجِبُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَعْقِلُوهُ مَعَ الْعَاقِلَةِ فِيمَا تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ مِنَ الدياتِ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى مَنْ بَلَغَ الْحُلُمَ مِنَ الرِّجَالِ .

٣٧٨١٤ - وَقَالَ مَالِكٌ فِي عَقْلِ الْمَوَالِي تُلْزَمُهُ الْعَاقِلَةُ إِنْ شَاؤُوا ، وَإِنْ أَبَوْا كَانُوا

---

(١) **النُّوتي** : المَلاحُ والجمع النَّوَاتي . وهو من كلام أهل الشام ، وأصله في اللغة من نَاتَ يَنُوتُ نوتاً إذا تمايل ، فكأن النُّوتي ينُوتُ السفينة في البحر أي يميلها من جانب إلى جانب ، عن اللسان (بتصرف) .

انظر اللسان (م. نوت) ص (٤٥٧٠) .

أَهْلَ دِيوَانٍ أَوْمُقْطَعِينَ ، وَقَدْ تعاقَلَ النّاسُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وفِي زَمَانِ أَبِي بكْرٍ الصِّدِّيقِ ، قَبْلَ أَنْ يكُونَ دِيوَانٌ ، وَإِنَّمَا كانَ الدِّيوَانُ فِي زَمَانِ عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ ، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَعقِلَ عَنْهُ غَيرُ قَومِهِ ومَوَالِيهِ لأَنَّ الْوَلاءَ لا يَنْتَقِلُ ، وَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

٣٧٨١٥ – قَالَ مَالِكٌ : وَالْوَلاءُ نَسبٌ ثَابتٌ(١) .

٣٧٨١٦ – **قال أبو عمر** : أَمَّا اخْتِلافُ العُلمَاءِ فِي العَوَاقِلِ ؛ فَقَوْلُ مَالكٍ مَا ذَكَرَهُ فِي مُوَطَّئِهِ .

٣٧٨١٧ – وَقَالَ ابنُ القَاسمِ عَنْهُ : الدِّيَةُ عَلَى العواقل ، عَلَى الغَنِيِّ قَدْرِهِ وَمَنْ دُونَهُ قدرِهِ ، حَتَّى يُصيبَ الرَّجل [منهم](٢) دِرهَم مِنْ مِئَة دِرهَمٍ وأَكْثَرَ .

٣٧٨١٨ – وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْ أُعْطِيَاتِهِمْ .

٣٧٨١٩ – وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : تَعْقلُ العَاقِلَةُ الدِّيَةَ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ؛ أَوَّلُهَا العَامُ الَّذِي أُصِيب فِيهِ وَ تكُونُ [ عِنْدَهُ ](٣) الأَعْطِيَةُ عَلَى الرِّجالِ .

٣٧٨٢٠ – وَقَالَ الشَّافِعيُّ : العَقْلُ عَلَى ذَوِي الأَنْسَابِ دُونَ أَهْلِ الدِّيوانِ وَالخُلَفَاءِ ، عَلَى الأَقْرَبِ فالأقرب مِنْ بَنِي أَبِيهِ ، ثُمَّ مِنْ بَنِي جَدِّهِ ، ثُمَّ مِنْ بَنِي جَدِّ أَبِيهِ ، فَإِنْ عَجزُوا عَنِ البَعْضِ، حملَ عَنْهم المَوَالِي المعْتقُونَ ، فَإِنْ عَجزُوا عَنْ بَعْضٍ وَلَهُمْ عَوَاقِلُ عَقَلَتْهُمْ عَوَاقِلُهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذُو نَسَبٍ ، وَلا مَولًى أَعْلَى (مِنَ المَوْلَى) ، حملَ المولَى مِنْ أَسْفَلَ ، وَيحملُ مَنْ كَثُرَ مَالُهُ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ رُبْعَ

(١) الموطأ : ٨٧٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٥ – ٢٣٤٦) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ك) : « عند » .

دِينارٍ ، لا يُزادُ عَلَى هَذا وَلا يَنْقصُ مِنْهُ .

٣٧٨٢١ - وَقَالَ أبو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ : الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الخَطَأ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ؛ مِنْ يَوْمِ يقْضَى بِها ، وَالعَاقِلَةُ أَهْلُ دِيوانه ، فَإنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ ، يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أُعْطَياتِهِمْ ، حَتَّى يُصِيبَ الرَّجُلُ مِنَ الدِّيَةِ مِنْهُم كُلّها أربَعَة دَراهِمَ ، أو ثَلاثة دَراهِمَ ، فَإنْ أصابَهُ أكْثَر مِنْ ذَلِكَ ، ضمَّ إِلَيْها أَقْربَ القَبائِلِ إِلَيْهِم فِي النَّسَبِ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ ، وَإنْ كَانَ القَاتِلُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ ، فُرِضَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ الأقْرَبُ فَالأقْرَبُ ، فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، مِنْ يَوْمِ يَقْضِي بِها القَاضِي ، فَيُؤْخَذُ فِي كُلِّ سَنَة ثُلُثُ الدِّيَة ، عِنْدَ رَأْسِ كُلِّ حَوْلٍ ، وَيضمُّ إِلَيهم أَقْرَب القَبائِلِ مِنْهُم فِي النَّسَبِ ، حَتَّى يُصِيبَ الرَّجُلُ مِنَ الدِّيَةِ ثَلاثَة دَرَاهِمَ أو أَرْبَعَةً .

٣٧٨٢٢ - وَقَالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ : يَعقلُ عَنِ الحَلِيفِ حُلَفَاؤُه ، وَلا يَعْقلُ عَنْهُ قَوْمُهُ .

٣٧٨٢٣ - وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ: لَيْسَ أَهْلُ الدِّيوانِ أَوْلَى بِها مِنْ سَائِرِ العَاقِلَةِ .

٣٧٨٢٤ - **قال أبو عمر** : أَجْمَعَ العُلَماءُ ، قَدِيماً وَحَدِيثاً ، أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى العَاقِلَةِ ، لا تَكُونُ إلا فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، وَلا تَكُونُ فِي أَقَلَّ مِنْهَا .

٣٧٨٢٥ - وَأَجْمَعُوا أنَّها عَلَى البَالِغِينَ مِنَ الرِّجَالِ .

٣٧٨٢٦ - وَأَجْمَعَ أَهْلُ السِّيَرِ وَالعِلْمِ بِالخَبَرِ ، أَنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ فِي الجَاهِلِيَّة تَحْمِلُها العَاقِلَةُ ، فَأَقَرَّها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الإسلام ، وَكَانُوا يَتَعَاقَلُونَ بِالنظرَة[1] ، ثُمَّ جَاءَ الإِسْلامُ فَجرَى الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ ، حَتَّى جَعَلَ عُمَرُ الدِّيوَانَ .

---

(١) كذا في (ك) ، وفي (ي ، س) : بينهم .

٣٧٨٢٧ - واتَّفقَ (الفُقَهاء)(١) عَلَى رِوايَةِ ذَلِكَ ، والقَولِ بِهِ ، وأجْمَعُوا أنَّهُ لَمْ يكُنْ في زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ولا في زَمَنِ أبي بكْرٍ دِيوَانٌ ، وأنَّ عُمَرَ جَعَلَ الدِّيوَانَ ، وَجَمعَ بِهِ النَّاسَ ، وجعَلَ أهْلَ كُلِّ جُنْدٍ يدًا ، وجعَلَ عَلَيْهم قِتَالَ مَنْ يَليهم مِنَ العَدُوِّ .

٣٧٨٢٨ - وَحَدَّ الكُوفِيُّ ، والشَّافعيُّ ، في مِقْدارِ مَا يحملُ الوَاحِدُ مِنَ العَاقِلَةِ مِنَ الدِّيَةِ ، مَاتقَدَّمَ ذِكْرُهُ عَنْهُما .

٣٧٨٢٩ - ولَمْ [ يحدّ ](٢) مَالِكٌ في ذَلِكَ حَدًّا ، وذَلِكَ عِنْدَهُ عَلَى حَسبِ طَاقَةِ العَاقِلَةِ وغِنَاهَا وفَقْرِهَا ؛ يحملُ الوَاحِدُ [ مِنْ ذَلِكَ ](٣) مَا لا يَضُرُّ بِهِ ، ومَا [ يسهلُ ](٤) مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى مِئَةٍ وأزيدَ ، إذا سَهلَ ذَلِكَ عَلَيهِ .

٣٧٨٣٠ - واتَّفقَ [ جُمْهُورُ ](٥) أهْلِ الحِجَازِ ، عَلَى أنَّ العَاقِلَةَ القَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الأبِ ، وَهُمُ العَصَبَةُ دُونَ أهْلِ الدِّيوَانِ .

٣٧٨٣١ - وقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ، عَلَى عَلِيِّ بْنِ أبي طَالِب ، أنْ يعْقِلَ عَنْ مَوَالي صَفِيَّةَ بِنتِ عَبْدِ المطلبِ دُونَ ابْنِهَا الزُّبَيْرِ ، وقَضَى بِميرَاثِهِم لِلزُّبَيْرِ - رَضِيَ اللَّهُ عنه - وقَضَى عَلَى سَلَمَةَ بْنِ نعيمٍ ، إذْ قَتَلَ مُسْلِماً ، فَظَنَّهُ كَافِراً ، بِالدِّيَةِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى قَوْمِهِ .

٣٧٨٣٢ - وقَالَ الكُوفِيُّونَ : القَرِيبُ والبَعِيدُ سَوَاءٌ ، في مَنْ يقدمُ الدِّيَةَ مِنَ العَاقِلَةِ مِنَ العَصَبَةِ .

---

(١) في (ي ، س) : العلماء .

(٢) في (ك) : « يجد » .

(٣) في (ك) : « فيها » .

(٤) في (ي ، س) : « سهل عليه »

(٥) سقط في (ك) .

٣٧٨٣٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : الأَقْرَبُ فَالأقْرَبُ ، عَلَى مَنَازِلِهِمْ فِي التَّعْصِيبِ ، حَتَّى يَنْتَهِيَ الأَمْرُ إِلَى الأَقْصَى ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا عَنْهُ .

٣٧٨٣٤ - وَرَوى ابْنُ جريج ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابرٍ ، قَالَ : كَتَبَ النَّبيُّ ﷺ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عقولَهُ . وَقالَ : « لا يَتولَّى مَولى قَوْماً إِلا بِإِذْنِهم »[(١)] .

٣٧٨٣٥ - وَقالَ ﷺ : « مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ »[(٢)] .

٣٧٨٣٦ - وَقالَ ﷺ : « الوَلاءُ كَالنَّسَبِ »[(٣)] .

٣٧٨٣٧ - وأَمَّا قَوْلُ مُحمدِ بْنِ الحَسَنِ ، أَنَّ الحَليفَ يعْقلُ عَنْ حَليفِهِ ، فاحْتَجَّ لَهُ الطَّحاوِيُّ بِحَديثِ جُبيرِ بْنِ مطعمٍ عَنِ النبيِّ ﷺ : « لا حلفَ فِي الإِسْلامِ ، وأَيُّما حلفٍ كَانَ فِي الجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمْ يزدْهُ الإِسْلامُ إلا شدَّةً »[(٤)] .

٣٧٨٣٨ - ولِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمُشرِكِ الذِي رَبَطهُ فِي سَوَارِي المَسْجِدِ : « أَحْبسُكَ بِجَزيرَةِ حُلَفَائِكَ »[(٥)] .

٣٧٨٣٩ - وَقَدْ ذَكَرْنا مِنْ مَعَانِي هَذَا البَابِ كَثِيراً فيمَا تَقَدَّمَ ، وَالحَمْدُ لِله كَثِيراً ، وَذَكَرْنا مَسَائِلَ مِنْهُ اخْتَلَفَ فِيها أَصْحابُ مَالِكٍ ، فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ .

(١) أخرجه مسلم في العتق (٣٧١٨) ، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه (٥ : ١٣١) من طبعتنا، والنسائي في القسامة (٨ : ٥٢) ، باب صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة .

(٢) انظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٣) انظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل (٦٣٤٧) ، باب بيان أن بقاء النبي ﷺ أمان لأصحابه (٧ : ٥٩٢) من طبعتنا ، وأبو داود في الفرائض ، ح (٢٩٢٥) ، باب في الحلف (٣ : ١٢٩) .

(٥) أخرجه مسلم في حديث طويل في النذور (٤١٦٧) في طبعتنا ، باب « لاوفاء لنذر في معصية الله.. » ، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٣١٦) باب « في النذر فيما لايملك » (٣ : ٢٣٩) ، والنسائي في السير من سننه الكبرى على مافي « تحفة الأشراف » (٨ : ٢٠٢) ، والإمام أحمد (٤ : ٤٣٠ ، ٤٣٣) .

٣٧٨٤٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا أُصِيبَ مِنَ الْبَهَائِمِ ؛ أَنَّ عَلَى مَنْ أَصَابَ مِنْهَا شَيْئاً، قَدْرَ مَانَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا(١) .

٣٧٨٤١ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كِتَابِ الأَقْضِيَةِ ، فِي بَابِ مُتَرْجَمٍ بِالقَضَاءِ فِي مَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنَ البَهَائِمِ فَلا مَعْنًى لِتَكْرَارِهِ .

٣٧٨٤٢ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، فُصِيبُ حَدّاً مِنَ الْحُدُودِ : أَنَّهُ لاَ يُؤْخَذُ بِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْقَتْلَ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ ، إلا الفِرْيَةَ ، فَإِنَّهَا تثبتُ عَلَى مَنْ قِيلَتْ لَهُ ؛ يقَالُ لَهُ : مَالَكَ لَمْ تَجْلِدْ مَنِ افْتَرَى عَلَيْكَ ؟ فَأَرَى أَنْ يُجْلَدَ الْمَقْتُولُ الْحَدَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْتَلَ ، ثُمَّ يقْتَلَ ، وَلا أَرَى أَنْ يُقَادَ مِنْهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْجِرَاحِ إلا الْقَتْلَ ؛ لأَنَّ الْقَتْلَ يأتي عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ(٢) .

٣٧٨٤٣ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ مَالِكٍ هَذا هُوَ قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَحَمَّاد بْن ابي سُلَيْمانَ .

٣٧٨٤٤ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذا اجْتَمَعَتِ الحُدُودُ وَالقَتْلُ ، سَقَطَتْ كُلُّها إِلا القَذْفُ

٣٧٨٤٥ - وَقَالَ مَعمرٌ : سُئِلَ ابْنُ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ سَرَقَ ، ثُمَّ قَتَلَ ، فَقَالَ : تُدْرَأُ الحُدُودُ كُلُّها مَعَ القَتْلِ ، إِلا القَذْفَ .

٣٧٨٤٦ - **قال أبو عمر** : قَدْ قَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي غَيْرِ « الْمُوَطَّأ » فِيمَنْ سَرَقَ ثُمَّ قَتَلَ : يبدأُ بِمَا هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تعالَى ، فَيقطعُ فِي السَّرِقَةِ ، ثُمَّ يقتلُ فِي القِصَاصِ؛ لأَنَّ القِصَاصَ يَجُوزُ فِيهِ العَفْوُ ، وَلا يَجُوزُ فِي قَطْعِ السَّرِقَةِ عَفْوٌ .

---

(١) الموطأ ٨٧٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٧) .

(٢) الموطأ : ٨٧٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٨) .

٣٧٨٤٧ - قالَ : ولَوزنَى وَسَرَقَ وَهُوَ مُحْصنٌ ، رُجِمَ ولَمْ يُقْطَعْ .

٣٧٨٤٨ - **قال أبو عمر** : كَأَنَّهُ يَقُولُ : لَمَّا اجْتَمعَ حَدَّانِ لِلَّهِ عزَّ وجلَّ ، نَابَ أحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ .

٣٧٨٤٩ - وَقَدْ عَدَّهُ قَوْمٌ مِنَ الفُقَهاءِ مُناقَضَةً ؛ لِقَولِهِ : إنَّ حَدَّ اللَّهِ لا يُسقطُهُ العَفْوُ ، فَلَمْ يسقطْ حَقُّ اللَّهِ ( عزَّ وجلَّ ) فِي القَطْعِ هَاهُنا ، وَلَمْ يسقطْ فِي الاجْتِماعِ (١) مِنَ القَتْلِ .

٣٧٨٥٠ - وَقَالَ ابْنُ شبْرمَةَ : إِذَا قَتَلَ وزَنَى ، حُدَّ ، ثُمَّ قُتِلَ .

٣٧٨٥١ - وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ : إذا قطعَ يد رَجُلٍ ، ثمَّ سَرَقَ(٢) قُطِعَتْ يَدُهُ [ فِي القِصَاصِ ، ثُمَّ قُطِعَتْ رِجْلُهُ فِي السَّرِقَةِ

٣٧٨٥٢ - قَالَ : وَإنْ سَرَقَ ثُمَّ قطعَ يُمْنَى رجلٍ ، قُطِعَتْ يَدُهُ](٣) فِي السَّرِقَةِ وَغرمَ ديةَ المَقْطُوعِ يَدُهُ ، وإن كَانَتْ عَلَيهِ حُدُودٌ للنَّاسِ ، ثُمَّ قُتِلَ ، أُخِذَتْ حُدُودُ النَّاسِ مِنْهُ ثُمَّ قُتِلَ ، وَإِنْ كَانَتْ حُدُودُهُ [كُلُّها](٤) لِلَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ ، مِنْها القَتْلُ ، قُتِلَ وَترِكَ مَا سِوَاهُ .

٣٧٨٥٣ - وَقَالَ اللَّيْثُ ، فِي المُرْتَدِّ يَجْنِي ، أَنْ يقتلَ وتبطلَ كلّ جِنايةٍ كَانَتْ مِنْهُ .

٣٧٨٥٤ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : إذا اجْتَمعَتْ عَلَى رَجُلٍ حُدُودٌ وقَتل ، بُدِئَ بحدٍّ

---

(١) في (ي ، س) للاجتماع .

(٢) في (ك) : قتل .

(٣) العبارة بين الحاصرتين سقط فى (ك) .

(٤) سقط في (ك) .

القَـذْفِ ؛ يُجلَدُ ثَمـانِينَ جَلْدَةً ، ثُمَّ يُجلَدُ فِي الزِّنَى ، ثُمَّ تُقْطَعُ يَدُهُ اليُـمْنَى ، وَرِجْلُهُ اليُسرَى لِقَطْعِ الطَّرِيقِ ، وَكَـانَتْ يَدُهُ اليُـمْنَى لِلسَّرِقَـةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ ، مَعـاً ، وَرِجْلُهُ لَقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعَ يَدِهِ ، ثُمَّ قتلَ قَوداً .

٣٧٨٥٥ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَـةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : يَبْدأُ بِالقِصَـاصِ فِيما دُونَ النَّفْسِ ، ثُمَّ يحـدُّ لِلْقَـذْفِ ، ثُمَّ إِنْ شَـاءَ يحـدُّ لِلزِّنى أَو السَّرِقَـةِ ،، ثُمَّ يحـدّ لِلشَّرابِ أُخْرَى .

٣٧٨٥٦ - وَ قَالَ الشـافعيُّ(١) : إِذَا اجتَـمَعَتْ عَلَى رَجُلٍ حُـدُودٌ وَقَتلَ فَمـا كَانَ لِلنَّاسِ فَحدّهُ ، وَمَا كانَ لِلَّهِ عزَّ وجلَّ - فَدعْهُ ؛ فَإِنَّ القَتْلَ يَمْحُو ذَلِكَ كُلَّهُ .

٣٧٨٥٧ - وَاخـتَلَفُوا أَيْضـاً فيـمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَـتَلَهُ ؛ فَرَوَى ابْنُ القَـاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، قالَ : يُقتَلُ وَلا تُقْطَعُ يَدُهُ .

٣٧٨٥٨ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبرمَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحمدٍ .

٣٧٨٥٩ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفةَ (٢) ، وَالشَّافعيُّ : إِذا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ البُرْءِ ، فَلِلْوَالِي أَنْ يَقطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ يَقتلهُ .

٣٧٨٦٠ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِندَنا أَنَّ القَتِيلَ إِذا وجدَ بَيْنَ ظَهْـرَانِي قَوْمٍ فِي قَرْيَةٍ أَو غَيْرِها ، لَمْ يؤخذْ بهِ أَقْرَب النَّاسِ إِلَيْـه داراً ، وَلا مَكَاناً ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ يقتلُ القَـتِيلُ، ثُمَّ يلْقَى عَلَى بَابِ قَوْمٍ ليلطخُوا بهِ، فَلَيْسَ يؤخذُ أَحَدٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ(٣)

٣٧٨٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدَ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ؛ فَذَكَرَ وَكِيعٌ ،

(١) في (ي ، س) : « الثوري » .

(٢) في (ك) يوسف .

(٣) الموطأ : ٨٧١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٤٩) .

قَالَ : حَدَّثَنِي إِسْرَائِيلُ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنِ الحَارِثِ بْنِ الأَزْمعِ ، قالَ : وجدَ قَتيلٌ بِاليَمَنِ بَيْنَ وَادِعَةَ وأَرْحبَ ، فَكَتَبَ عَامِلُ عُمَرَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَيْهِ ؛ أَنْ قِسْ مَابَيْنَ الحَيَّيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِم كَانَ أَقْرَبَ ، فَخُذْهُمْ بِهِ(١).

٣٧٨٦٢ - وَذَكَرَ أَبُوبَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحِيمِ عَنْ أَشْعَثَ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ : قُتِلَ قَتِيلٌ بَيْنَ حَيَّيْنِ مِنْ هَمَدَانَ بَيْنَ وَادعة وَحَيْوان فَبَعَثَ مَعَهُمْ عُمَرُ المُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ فَقَالَ : انطَلِق مَعَهُمْ ، فَقِسْ مَابَيْنَ القريتينِ ، فَأَيُّهما كَانَ أَقْرَبَ ، فَأَلْحِقْ بِهِم القَتِيلَ(٢) .

٣٧٨٦٣ - قَالَ : وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحِيمِ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ، أَنَّ عَلِيًّا كَانَ إِذا وَجَدَ القتيلَ مَا بَيْنَ قريتين ، قَاسَ مَابَيْنَهُما(٣).

٣٧٨٦٤ - وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَمْرو الشَّيْبَانِي يَقُولُ : سَمِعْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ يَقُولُ : لا يَخرجَنَّ أَحَدٌ مِنكُمْ إِلَى صَحْبِهِ بِلَيْلٍ ، وَلا إِلَى أَمْرٍ يَكُونُ فِي هَذِهِ السُّوقِ ، قَالَ : فَخَرَجَ رَجُلٌ مِنَّا إِلى السُّوقِ ، فوجدَ قَتِيلاً عِنْدَ بَابِ رَجُلٍ ، فَأَلْزَمَهُ العَقْلَ .

٣٧٨٦٥ - وَأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِيها ، فَإِنَّ مَالِكاً ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَاللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ ، ذَهبُوا إلى أَنَّهُ إِذا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي محلَّةِ قَوْمٍ أَوفنَائِهِمْ ، لَمْ يستحقَّ عَلَيهم بِوجُودِهِ ،حَتَّى تكونَ الأَسْبَابُ الَّتِي شَرَطُوها فِي وُجُوبِ القَسامَةِ.

٣٧٨٦٦ - وَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيها ، عَلَى مانَذْكُرُهُ عَنْهُم ،فِي بَابِ القَسَامَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

(١) انظر أخبار القضاة لوكيع (٢ : ١٩٣) ، وسنن البيهقي الكبرى (٨ : ١٢٤ - ١٢٥) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٢) ، ومصنف عبد الرزاق (١٠ : ٣٥) ، وسنن البيهقي (٨ : ١٢٣)

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٢) ، ومصنف عبد الرزاق (١٠ : ٣٦) .

تَعالَى .

٣٧٨٦٧ - وَقَدْ أَوْجَبَ قَوْمٌ مِنَ العُلَمَاءِ فِيهِ القَسامَةَ؛ مِنْهُم الزُّهريُّ وَغَيْرُهُ ، وَجَماعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ .

٣٧٨٦٨ - وَقَالَ سُفْيانُ الثَّوريُّ : إِذا وُجِدَ القَتِيلُ فِي قَوْمٍ بِهِ أَثرٌ ، كَانَ عَقْلُهُ عَلَيْهِم ، وَإِذا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثرٌ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى العَاقِلَةِ شَيْءٌ ، إِلا أَنْ تَقومَ البَيِّنَةُ عَلَى أَحَدٍ .

٣٧٨٦٩ - قَالَ سُفْيانُ : وَهَذا مِمَّا اجْتَمعَ عِنْدَنا ، ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوري[1] .

٣٧٨٧٠ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، اعْتَبرُوا إِنْ كَانَ بِالقَتِيلِ أَثرٌ ، جَعلُوهُ عَلَى القَبِيلَةِ ، أَو لا يكُونُ بِهِ أَثرٌ ، فَلا يَجْعلُهُ عَلَى أَحَدٍ .

٣٧٨٧١ - وَنَذْكُرُ مَذَاهِبهم وَغَيْرَهُم فِي المَعْنَى وَاضِحَةً ، فِي بَابِ القَسامَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

٣٧٨٧٢ - وَعَنِ الثَّوريِّ ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنِ « الفضيلِ بْنِ عَمْرٍو » ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قالَ : إِذا وُجِدَ القَتِيلُ فِي قَومٍ ، فَشَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَإِلا أَقْسَمُوا خَمْسِينَ يَمِيناً ، أَنَّهُم مَا قَتلُوهُ ، وَغرمُوا ، الدِّيَةَ[2] .

٣٧٨٧٣ - وَعَنْ مَعمرٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيهِ سُليمانُ بْنُ هِشَامٍ يَسأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ وُجِدَ مَقْتُولا فِي دَارِ قَومٍ ، فَقَالُوا : طرقنا لِيَسْرقَنا ، وَقالَ أَوْلِيَاؤُهُ : بَلْ كَذبُوا ، بَلْ دَعوهُ إِلَى مَنْزِلِهم ، ثُمَّ قَتلُوهُ[3]

---

(١) في مصنفه (١٠ : ٤٠) ، الأثر (١٨٢٨٢) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٤٠) ، رقم (١٨٢٨٤) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٣٩) ، رقم (١٨٢٨١) .

٣٧٨٧٤ - قَالَ الزُّهريُّ : فَكَتَبَ إِلَيهِ : يحلفُ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ خَمْسِينَ يَمِيناً إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ مَا جَاءَ لِيَسْرِقَهُم ، وَمَا دعوهُ إِلا دُعاءً ، ثُمَّ قَتَلُوهُ ، فَإِنْ حلفُوا ، أَعْطوا القَوَدَ ، وإِنْ نكلُوا حَلفَ مِنْ أَوْلِيَائِهِ خَمْسُونَ ، بِاللَّهِ لَطرقنا لِيَسْرِقَنا ، ثُمَّ عَلَيهم الدِّيَةُ .

٣٧٨٧٥ - قَالَ الزُّهريُّ : وَقَدْ قَضَى بِذَلِكَ عُثْمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١] .

٣٧٨٧٦ - **قال أبو عمر** : قَدْ بَرَّأَ الزُّهريُّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَوْلياءَ الدَّمِ بِاليَمِينِ ، وَهُمُ المدعُونَ ، وَهَذا خِلافُ مَا رَوَاهُ عَنْ عِراكِ بْنِ مَالِكٍ ، وَسُليمان بْنِ يَسارٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمُوافقة مِنْهُ لِحَدِيثِ الحَارِثين مِنَ الأَنْصَارِ ؛ حُوَيصَةُ وَمُحَيصَةُ ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ ، فِي قَتِيلِهم بِخَيْبَرَ[٢] .

٣٧٨٧٧ - ذَكَرَ ابنُ جريجٍ ، قَالَ : أَخبَرنَا عَبدُ العَزيزِ بْنُ عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزيزِ أَنَّهُ فِي كِتَابٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فِيمَا بَلَغنَا فِي القَتِيلِ يُوجدُ بَيْنَ ظَهْرَاني قَوْمٍ ، أَنَّ الأَيْمَانَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ نكلُوا ، حَلَفَ المُدَّعُونَ ، واستَحَقُّوا فَإِنْ نكلَ الفَرِيقَانِ جَمِيعاً ، كَانَتِ الدِّيَةُ نِصفَيْنِ ؛ نِصْفٌ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِم، ونِصْفٌ يبطلُهُ أَهْلُ الدَّعْوَةِ ، إِذا كَرِهُوا أَنْ يستحقُّوا بِأَيْمانِهِمْ[٣] .

٣٧٨٧٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي جَماعَةٍ مِنَ النَّاسِ ، اقْتَتلُوا ، فَانْكشفُوا وَبَيْنَهُم قَتِيلٌ أَوجَرِيحٌ ، لاَ يُدْرَى مَنْ فَعلَ ذَلِكَ بِهِ : إِنَّ أَحسَنَ مَا سُمِعَ فِي ذَلِكَ أَنَّ فِيهِ العَقلَ وَأَنَّ عَقْلَهُ عَلَى القَوْمِ الَّذِينَ نَازَعُوهُ ، وَإِنْ كَانَ القَتِيلُ أو الجَرِيحُ مِنْ غَيْرِ الفَرِيقَيْنِ ، فَعَقْلُهُ عَلَى الفَرِيقَيْنِ جَمِيعاً[٤] .

---

(١) المحلى بالآثار (١١ : ٦٦) .

(٢) يأتي في أول كتاب القسامة .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٤٢) ، رقم (١٨٢٩٠)

(٤) الموطأ : ٨٧١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٥٠) .

٣٧٨٧٩ - **قال أبو عمر** : هَذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ سمعَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ اختِلافاً ، وَالاختِلاَفُ أَنْ يسمعَ دَعْوَى [ أَوْلِياءِ المَقْتُولِ ][1] ، ثُمَّ يحكمَ فِيهِ بالقَسَامَةِ ، عَلَى كُلٍّ مَذْهَبِهِ فِي مَاتُوجِبُهُ القَسامَةُ مِنَ القَوَدِ أَو الدِّيَةِ عَلَى مَا يَأْتِي بَعْدُ إِنْ شَاءَاللَّهُ عَزَّ وجلَّ .

٣٧٨٨٠ - [ وَذَكَرَ أَبو بكرٍ ] [2] قالَ : حَدَّثَنِي مُحمدُ بْنُ عَدِيٍّ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنِ الحَسَنِ ، فِي قَومٍ تَناضَلُوا ، وَأَصَابُوا إِنْساناً ، لا يُدْرَى أَيُّهم أَصَابَهُ ، قَالَ : الدِّيَةُ عَلَيْهم كُلِّهم[3] .

٣٧٨٨١ - قَالَ : وَحَدَّثَنِي مُحمدُ بْنُ بَكْرٍ عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، قالَ : أَتَى حَجَرٌ عَابِرٌ، فِي إِمَارَةِ مَرْوَانَ ، فَأَصَابَ ابْنَ نسطاسٍ عم عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نه ـو ، لا يعلمُ مَنْ صَاحِبُهُ الَّذِي قَتَلَهُ ، فَضربَ مَرْوَانُ دِيَتَهُ عَلَى النَّاسِ[4] .

٣٧٨٨٢ - **قال أبو عمر** : جَاءَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ - رضي اللَّهُ عَنْهُما ، أَنَّهُما قَضيَا فِي قَتِيلِ الزِّحامِ بِالدِّيَةِ ، فِي بَيْتِ المَالِ .

٣٧٨٨٣ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ وَهْبِ بْنِ عُقْبَةَ العجليِّ ،عَنْ يَزِيدَ بْنِ مَذْكُورٍ الهمدانيِّ : أَنَّ رَجُلاً قُتِلَ يومَ الجُمُعَةِ فِي المَسْجِدِ [ فِي الزِّحَامِ ][5] ، فجعلَ عليٌّ ديتهُ فِي بَيْتِ المَالِ[6] .

٣٧٨٨٤ - قَالَ : وأَخْبَرنا الثَّوريُّ ، عَنِ الحكَمِ، عَنِ الأَسْوَدِ ، أَنَّ رَجُلاً قُتِلَ فِي

---

(١) في (ك) : « القتيل » .

(٢) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س ، ط) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٦) ، رقم [٧٩٠٨] .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٥) ، رقم [٧٩٠٧] ، ومصنف عبد الرزاق (١٠ : ٤٥ - ٤٦) .

(٥) في (ي - س) : « الحرام » .

(٦) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥١) ، الأثر (١٨٣١٦) .

الكَعْبَةِ ، فَسَأَلَ عمر عَلِيًّا ، فَقَالَ : مِنْ بَيْتِ المَالِ(١) .

٣٧٨٨٥ - وَذَكَرَ وَكِيعٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي وَهْبُ بْنُ عُقْبَةَ ، وَمُسْلِمُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ مذكورٍ ، سَمِعَاهُ من يَزِيدَ بْنِ مَذْكُورٍ ، أَنَّ النَّاسَ ازْدَحَمُوا فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ بالكُوفَةِ يَوْمَ الجُمْعَةِ ، فَأفرجُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَوَرَاهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ(٢).

٣٧٨٨٦ - قَالَ وَكِيعٌ : وَحَدَّثَنِي شُعْبَةُ ، عَنِ الحَكَمِ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ ، أَنَّ رَجُلاً قُتل فِي الطَّوَافِ ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ النَّاسَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ -رَضِيَ اللَّهُ عنه- : دِيَتُهُ عَلَى المُسْلِمِينَ ، أو قَالَ : مِنْ بَيْتِ المَالِ(٣) .

٣٧٨٨٧ - وَرَوَى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : مَنْ قُتِلَ فِي زِحامٍ ، فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَى النَّاسِ ؛ عَلَى مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ فِي جُمعةٍ أو غَيْرِها(٤) .

٣٧٨٨٨ - **قال أبو عمر** : لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وإِنْ وَدَاهُ السُّلطانُ مِنْ بَيتَ المَالِ فَحَسَنٌ ، [ واللَّهُ المُوفِّقُ للصَّوَابِ ](٥) .

* * *

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥١) ، الأثر (١٨٣١٧) ، ومصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٩ : ٣٩٥) ، رقم [٧٩٠٦] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٤) ، رقم [٧٩٠٥] .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٩٥) ، رقم [٧٩٠٦] ، ومصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥١) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥٠) ، الأثر (١٨٣١٤) .

(٥) سقط من (ك) .

## (١٩) باب ما جاء في الغيلة والسحر(*)

١٦٢١ – مَالِكٌ عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفَراً ؛ خَمسَةً أَو سَبْعَةً بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ ، وَقَالَ عُمَرُ : لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً(١) .

٣٧٨٨٩ – قال أبو عمر : هَذَا الخَبَرُ عِنْدَ أَهْلِ صَنْعَاءَ [مَوْجُودٌ](٢) مَعْرُوفٌ .

٣٧٨٩٠ – ذَكَرَهُ عَبْد الرَّزَّاقِ مِنْ وُجُوهٍ ، مِنْها :

٣٧٨٩١ – قَالَ : أَخْبرنا مَعمرٌ ، قالَ : أَخْبرنا زياد بن جبل عَمَّنْ شَهدَ ذَلِكَ ، قالَ: كَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ صَنْعاءَ لَها ربيبٌ ، فَغابَ عَنْها زَوْجُها ، وَكَانَ رَبِيبُها عِنْدَها ، وَكَانَ لَها خَلِيلٌ ، فَقالَتْ : إِنَّ هَذا الغُلامَ فَاضِحُنا ، فَانْظُرُوا كَيْفَ تَمْنَعُونَ به ، فَتَمالؤوا عَلَيهِ وَهُمْ سَبْعَةٌ مَعَ المَرْأَةِ ، قَالَ : قُلْتُ : كَيْفَ تمالؤوا عَلَيهِ ؟ قَالَ : لا أَدْرِي غَيْرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ أَعْطاهُ شَفرةً ، قال : فَقَتَلُوهُ ، وَأَلْقوهُ فِي بِئْرٍ بِغمدان .

٣٧٨٩٢ – قالَ ففقدَ الغُلام ، فَخرجَتِ امْرَأَةُ أَبيهِ تَطُوفُ عَلَى حِمَارٍ – وَهِيَ الَّتِي قَتَلَتْهُ مَعَ القَوْمِ وَهِيَ تَقُولُ : اللَّهُمَّ لا تخف دَمَ أُصيل.

---

(*) المسألة – ٧٥٦ – إذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب الأربعة ؛ سدا للذرائع ، فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلا ، إذ يتخذ الاشتراك في القتل سببا للتخلص من القصاص ، ثم إن أكثر حالات القتل تتم على هذا النحو ، فلا يوجد القتل – عادة – إلا على سبيل التعاون والاجتماع ، وقد بادر الصحابة إلى تقدير هذا الأمر ، فأفتوا بالقصاص الشامل .

(١) الموطأ : ٨٧١ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣١٩) ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٥) ، والسنن الكبرى (٨ : ٤١) ، والسنن الصغير (٣ : ٢١٤) ، وعلقه البخاري في الديات . فتح الباري (١٢ : ٢٣٧) .

(٢) في (ي ، س) : « مشهور » .

٣٧٨٩٣ – قالَ : وخَطبَ يَعْلَى النَّاسَ فَقالَ : انْظروا هَلْ تحسُّونَ بهـذا الغُلامِ أَو يُذْكَرُ لكُمْ .

٣٧٨٩٤ – قالَ : فَمـرَّ رَجُلٌ بِبئرِ غـمدانَ بَعْدَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا هُوَ بِذُبَابٍ أَخْـضَرَ يطلعُ مرةً مِنَ البِئرِ ، ويهْبـطُ أُخرى ، فَأَشْـرَفَ عَلَى البِئْرِ ، فـوجَد رِيحاً أَنْكَرَهـا فَأَتى يَعْلَى ، فَقـالَ : مَا أَظُنُّ إلاَّ قَدْ قدرتُ لَكُم عَلَى صَاحِبِكُمْ ، وأَخْبـرَهُ الخَبَرَ ، قَالَ : فَـخرجَ يعْلَى حَتَّى وَقَفَ عَلَى البِئرِ وَالنَّاسُ معَهُ ، قـالَ : فقالَ الرَّجُلُ الَّذي قَـتَلَهُ صَديقُ المَرْأَةِ : دلّوني بَحَبْلٍ ، فَـدلّوهُ فَأَخـذَ الغُلام فَغَـيبَهُ فِـي سربٍ مِنَ البِئْـرِ ، ثُمَّ قالَ : ارفَعُـونِي ، فَرَفَـعُوهُ ، وقال : لَمْ أَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ ، فَقالَ القَوْمُ : الرِّيـحُ الآن أشدُّ مِنْها حِينَ جِئْنَا ، فَقالَ رَجُلٌ آخـرُ : دلّونِي . فَلَمَّـا أَرَادُوا أَنْ يُدلّوهُ ، أَخَـذَتِ الآخرَ رِعْـدَةٌ ، فـاستَـوثَقُـوا منهُ ، وَدلُّوا صَاحِبَهُم ، فلمَّا هَبطَ فِيها ، استخْـرجه فَرَفَعُوه إِلَيْهِم ، ثُمَّ خرجَ، فَاعتَرفَ الرَّجل خَليلُ المَرْأَةِ ، وَاعتَرفَتِ المَرْأَةُ ، واعْـتَرفُوا كُلُّهُمْ ، فكتبَ فِيهم يعلَى إِلَى عُـمرَ ، فكَتَبَ إِلَيْهِ : أَنِ اقتُلْهُمْ ، فَلَوتَمالأَعَلَيهِ أَهْلُ صَنْعاءَ لَقَتَلْتُهُمْ ، قالَ : فَقتَلَ السَّبْعَةَ[١] .

٣٧٨٩٥ – قَالَ : وأَخْبرَنا ابنُ جرَيح ، قَـالَ : أَخبَرنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبي مُلَيْكَةَ ، أَنَّ امْرأَةً كَانَتْ باليَمَنِ ، لَها سَبْعَةُ أَخلاءَ ، فَقالَتْ : لا تَستَطِيعُونَ ذَلكَ مِنْها حَتَّى تقتلَ ابْنَ بَعْلِها ، فَقـالُوا : أَمْسكِيهِ لَنا عِنْدَكِ ، فَأَمْـسكَتْهُ ، فَقتَلوهُ عِنْدَها ، وأَلْقـوهُ فِي بِئْرٍ ، فدلَّ عَليهِ الذُّباب ، فَاستَخْرجُوهُ ، فَاعتَـرفُوا بِقَتْلِهِ ، فكتبَ يَعْلَى بنُ أُميَّة بشَأْنِهِمْ إِلَى عُمرَ بنِ الخطَّابِ ، فكَتبَ عُـمَرُ : أَنِ اقْتلِ المرْأَةَ وإِيَّاهُم ، فَلَو قَـتَلَهُ أَهْلُ صَنْعاءَ أَجْـمعُونَ، قَـتلْتُهمْ بِهِ[٢] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٧ – ٤٧٩) ، الأثر (١٨٠٧٩) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٦) ، الأثر (١٨٠٧٦) .

٣٧٨٩٦ - وَقَالَ ابْنُ جريجٍ : أَخْبَرَني عُمَرُ ، أَنَّ حَيَّ بن يَعلَى أَخبره أَنَّهُ سَمِعَ يَعْلَى يخبرُ هَذا الخَبرَ قالَ : اسْمُ المقْتُولِ أَصيلٌ ، وَذكرَ مَعْنَى مَا تَقدَّمَ(١) .

٣٧٨٩٧ - **قال أبو عمر** : رَوى حَدِيثَ مَالكٍ فِي هَذَا البَابِ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسيبِ ، فَلَمْ يَقُلْ فِيهِ : قَتلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ .

٣٧٨٩٨ - وَرَوى وَكِيعٌ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عُمَرَ قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ أَهْلِ صَنْعاءَ بِرَجُلٍ ، وَقالَ : لَوِاشْتَرَكَ فِيهِ أَهْلُ صَنْعاءَ ، لَقَتَلْتُهُمْ

٣٧٨٩٩ - ولَمْ يَذْكُرْ غِيلَةً

٣٧٩٠٠ - وَذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخبرنا الثوريُّ ، عَنْ يَحيَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسيَّبِ ، قالَ : رُفِعَ إلى عُمرَ سَبْعَةٌ ، لَمْ يَقُلْ فِيهِ أَنَّهُم قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ .

٣٧٩٠١ - وَكَذَلِكَ رِوَايَةُ ابْنِ نميرٍ ، عَنْ يحيى بْنِ سَعِيدٍ عن سعيد بن المسيب.

٣٧٩٠٢ - قالَ الثَّوريُّ : وَأَخْبرَنَا مَنْصُورٌ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ عُمَرَ مِثْلَهُ.

٣٧٩٠٣ - قَالَ سُفْيَانُ : وَبِهِ نَأْخُذُ ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ قَتْلَ غِيلَةٍ غَيرِ مَالِكٍ ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٧٩٠٤ - وَالقِصَّةُ وَقَعَتْ بِصَنْعاءَ ، وَعَالِمُ صَنْعاءَ مَعمرٌ وَمَنْ أَخذَ عَنْهُ قَدْ ذَكَرُوا الخَبَرَ عَلَى غَيرِ قَتْلِ الغِيلَةِ.

٣٧٩٠٥ - **قال أبو عمر** : اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي قَتْلِ الجَماعَةِ بِالوَاحِدِ ؛ فَقالَ جَماعَةُ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ ؛ مِنْهُم الثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَمَالكٌ ، وَأَبُوحَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيُّ وَأَصْحابُهُم ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ ، وأَبُو ثَورٍ : تُقْتَلُ الجَماعَةُ بالوَاحِدِ إِذا

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٦ - ٤٧٧) ، الأثر (١٨٠٧٧) .

قَتَلُوهُ ، كَثُرَتِ الجَماعَةُ أَو قَلَّتْ ،إذا اشْتَرَكَتْ فِي قَتْلِ الوَاحِدِ .

٣٧٩٠٦ - ويُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيّ ، وَالمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[١] .

٣٧٩٠٧ - قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَو أَنَّ مِئَةً قَتَلُوا وَاحِداً قُتِلُوا بِهِ[٢] .

٣٧٩٠٨ - وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ ، والشَّعبيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو سَلَمَةَ ، والحسن ، وسُلَيْمانُ بْنُ مُوسَى .

٣٧٩٠٩ - وَقَالَ دَاوُدُ : لا تُقْتَلُ الجَماعَةُ بِالوَاحِدِ ، وَلا يُقْتَلُ بِنَفْسٍ وَاحِدَةٍ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ .

٣٧٩١٠ - وَهُوَ قَولُ ابْنِ الزُّبَيْرِ .

٣٧٩١١ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، قَالَ كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَعَبْدُ المَلِكِ ، لا يقتلان مِنْهُم إلا وَاحداً وَمَاعَلِمْتُ أَحَداً يَقْتُلُهم جَمِيعاً ، إِلا مَا قَالُوا فِي عُمَرَ[٣] .

٣٧٩١٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مُعاذِ بْنِ جَبَلٍ.

٣٧٩١٣ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، قالَ حَدَّثني عُبيدُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى ، عَنْ حَسَنِ بْنِ صَالح عَنْ سماكٍ عَنْ دهلِ بْنِ كَعْبٍ أَنَّ مُعاذاً قَالَ لِعُمَرَ : لَيْسَ لَكَ أَنْ تَقْتُلَ نَفْسَيْنِ بِنَفْسٍ

---

(١) الآثار عنهم في : مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٥ - ٤٨٠) ، والسنن الكبرى (٨ : ٤١) ، والسنن الصغير (٣ : ٢١٥) ، والروض النضير (٤ : ٩٠) ، والمغني (٩ : ٢٤٧) ، ومعرفة السنن والآثار (١٢ : ١٥٨٠٦ - ١٥٨١٤) .

(٢) مصـ[illegible] الرزاق (١٠ : ٤٧٩) ، الأثر (١٨٠٨٢) .

[illegible]ـد الرزاق (٩ : ٤٧٩) ، الأثر (١٨٠٨٥) .

وَاحِدَةٍ(١) .

٣٧٩١٤ - وَبِهِ قَالَ مُحمدُ بْنُ سِيرِينَ ، وابْنُ شِهابٍ ، وَالزُّهريُّ ، وَحبيبُ بْنُ أبي ثَابتٍ(٢) .

٣٧٩١٥ - قَالَ معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ : لا يُقْتَلُ الرَّجُلانِ بِالرَّجُلِ ، وَلا تُقْطَعُ يدَانِ بِيدٍ .

٣٧٩١٦ - **قال أبو عمر** : اضْطَرَدَ قَوْلُ الزُّهريِّ ، وَدَاوُدُ ، فِي أَنَّهُ لا تُقْطَعُ يدَانِ بِيَدٍ ، وَلا يُقْتَلُ رَجُلانِ برجُلٍ(٣) .

٣٧٩١٧ - وَكَذَلِكَ اضْطَرَدَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدَ ، وإِسْحاقَ ، وَأَبي ثَوْرٍ ، فِي أَنَّهُ تُقْطَعُ بِاليَدِ الوَاحِدَةِ يَدانِ وأكثر ، إذا اشْتَرَكُوا فِي قَطْعِ اليَدِ الوَاحِدَةِ ، كَما تُقْتَلُ الجماعَةُ بِالوَاحِدِ ، وإِذا اقتَلُوهُ معاً .

٣٧٩١٨ - وَتناقضَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ ؛ فَقالوا : لا تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَعْضاءِ

٣٧٩١٩ - وَهُوَ قَولُ الثَّوريِّ .

٣٧٩٢٠ - وَهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّ الجَماعَةَ تُقْتَلُ بِالوَاحِدِ ، وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَنَّ النَّفْسَ لا تَتَجزأُ ، وَاليد وَسَائِرُ الأَعْضاءِ تَتَجزأُ ، وَإِنَّما قطع كل واحد منهم بعض العضو ، فَمُحَالٌ أَنْ يُقْطَعَ مِنْهُ عُضْوٌ كَامِلٌ ، وَلَمْ يقطعْهُ كاملا .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٤٩) ، رقم [٧٧٥٣] .

(٢) الآثار عنهم في مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٤٩) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٩) ، الأثر (١٨٠٨٤) .

**١٦٢٢** - مَالِكٌ ، عَنْ مُحمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ سَعْدِ بْنِ زُرَارَةَ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ حَفْصَةَ زَوْجَ النَّبِي ﷺ قَتَلَتْ جَارِيَةً لَها سَحَرَتْهَا ، وَقَدْ كَانَتْ دَبَّرتَهْا ، فَأَمَرَتْ بِهَا فَقُتِلَتْ(١) ، قَالَ مَالِكٌ : السَّاحِرُ الَّذِي يَعْمَلُ السِّحْرَ ، وَلَمْ يَعْمَلْ ذَلِكَ لَهُ غَيْرُهُ ، هُوَ مَثَلُ الَّذِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَالَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ ﴾ [ البقرة : ١٠٢ ] فَأَرَى أَنْ يُقْتَلَ ذلِكَ ، إِذَا عَمِلَ ذَلِكَ هُوَ نَفْسُهُ(٢) .

٣٧٩٢١ - **قال أبو عمر** : قَدْ رُوِيَ هَذَا الخَبَرُ عَنْ نَافِعٍ عَنْ حَفْصَةَ وَعَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ .

٣٧٩٢٢ - رَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ نَافِعاً يُحدثُ عَنْ حَفْصَةَ أَنَّها قَتَلَتْ جَارِيَةً لها سَحَرَتَها(٣) .

٣٧٩٢٣ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ : أَخْبَرَنا عَبْدُ اللَّهِ ، أو عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابن عُمَرَ ، أَنَّ جَارِيَةً لِحَفْصَةَ سَحَرَتْها ، وَاعْتَرَفَتْ بِذَلِكَ ، فَأَمرتْ بِها عَبْد الرَّحْمَنِ ابن زَيْدِ بْنِ الخَطَّابِ فَقَتَلَها .

٣٧٩٢٤ - وأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْها عُثْمانُ ، فَقالَ ابْنُ عُمَرَ : مَا تُنْكِرُ عَلَى أُمِّ المُؤمِنِينَ مِنِ امْرَأَةٍ سَحَرَتْها وَاعْتَرَفَتْ ؟ فَسكَتَ عُثْمَانُ(٤) .

٣٧٩٢٥ - وَعِنْدَ مَالِكٍ فِي هَذا البَابِ ، عَنْ عَائِشَةَ خِلافٌ لِحَفْصَةَ ، إِلا أَنَّهُ

---

(١) الموطأ : ٨٧١ ، والسنن الكبرى (٨ : ١٣٦) ، ومعرفة السنن والآثار (١٢ : ١٦٤٥٧) .

(٢) الموطأ : ٨٧١ .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨٠) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨٠) ، الأثر (١٨٧٤٧) .

رَماه ، بِآخرةٍ مِنْ كِتابه ، فَلَيْسَ عِنْدَ يَحيى وطَائِفَةٍ معَهُ مِنْ رُوَاةِ « المُوطَّأ » .

٣٧٩٢٦ - [ وأثبتُ حَديثَ حَفْصَةَ ؛ لأنَّهُ الَّذِي يذْهبُ إِلَيْهِ فِي قَتْلِ السَّاحِرِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَوَاهُ مَالِكٌ](١) ، عَنْ أَبِي الرِّجالِ ؛ مُحمد بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ ، عَنْ أُمِّهِ عمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّها أَعْتَقَتْ جَارِيَةً لَها عَلَى دبرٍ مِنْها ، ثُمَّ إِنَّ عَائِشَةَ مَرِضَتْ بَعْد ذَلِكَ مَاشاءَ اللَّهُ ، فَدخلَ عَلَيها سنديٌّ ، فَقال : إِنَّكِ مَطْبُوبَةٌ ، فَقَالَتْ : مَنْ طَبَّنِي ؟ فَقالَ : امرَأَةٌ مِنْ نَعتِها كَذا وَكَذَا ، وَفِي حجرِها صبِيٌّ قَدْ بَالَ ، فَقالَتْ عَائِشَةُ : ادْعُ لِي فُلانَة ، لِجَارِيَةٍ لَها تَخدُمُها ، فَوَجَدُوها فِي بَيْتِ جِيرانٍ لَها ، فِي حجْرِها صبيٌّ قَدْ بَالَ ، فقالَتْ : حَتَّى أَغْسل بَوْلَ الصَّبِيِّ ، فَغَسَلَتْهُ ثُمَّ جاءَتْ ، فَقالَتْ لهَا عَائِشَةُ : سَحَرْتني ؟ قَالَتْ : نَعَمْ فقالَتْ : لِمَ ؟ قَالَتْ : أَحْبَبْتُ العتْقَ ، فَقالَتْ عَائِشَةُ : أَحبَبْتِ العتْقَ فواللَّهِ لا تُعْتَقِنَّ أَبَداً ، فَأَمرَتْ عَائِشَةُ ابْنَ أَخِيها أَنْ يَبِيعَها مِنَ الأَعْرَابِ ، مِمَّنْ يسيءُ مِلْكتَها ، ثُمَّ قَالَتْ : ابْتَعْ لِي بِثَمَنِها رَقَبةً حَتَّى أَعْتقَها ، فَفَعلَتْ(٢) .

٣٧٩٢٧ - قَالَتْ عمْرَةُ : فَلبِثَتْ عَائِشَةُ مَاشاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ مِنَ الزَّمانِ ، ثُمَّ إِنَّها رأَتْ فِي النَّوْمِ ، أَنِ اغْتَسِلِي مِنْ ثَلاثِ آبَارٍ يَمرُّ بَعْضُها فِي بَعْضٍ ، فَإِنَّكِ تشْفِينَ ، قَالَتْ عمْرَةُ : فَدَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبِي بكْرٍ ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ ابْنُ سَعدِ بْنِ زُرَارَةَ ، فَذكَرتْ لَهُما الَّذِي رأَتْ ، فَانْطَلَقَا إِلى قباءٍ ، فَوَجَدَا آباراً ثَلاثاً يمدُّ بَعْضُها بَعْضاً ، فَاسْتَقَوا مِنْ كُلِّ بِئْرٍ مِنْها ثَلاثَ شخبٍ ، حتَّى ملِيءَ الشّخب مِنْ جَمِيعهِنَّ ، ثُمَّ أَتوا بِهِ عَائِشةَ ، فَاغْتَسلَتْ بِهِ ، فَشُفِيَتْ

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨٣) ، الأثر (١٨٧٤٩) .

٣٧٩٢٨ - **قال أبو عمر** : فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ هَذا بَيْعُ الْمُدَبَّرِ ، وكانَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يفْتِي بِهِ فِي بَيْعِ الْمُدَبَّرِ إِذا تَخَلَّفَ عَنْ مَوْلاهُ ، وأَحْدَثَ أَحْداثاً قَبِيحَةً ، لا ترضى .

٣٧٩٢٩ - وَفِيهِ أَنَّ السِّحْرَ حَقٌّ ، وأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي الأَجْسَامِ ، وَإِذا كَانَ هَذَا لَمْ يُؤْمَنْ مِنْهُ ذهابُ النَّفسِ .

٣٧٩٣٠ - وَفِيهِ أَنَّ الغَيْبَ تُدْرَكُ مِنْهُ أَشْياء بِدُرُوبٍ مِنَ [ التَّعْلِيمِ ](١) ، فَسُبْحانَ مَنْ عِلْمُهُ بِلا تَعلّمٍ ، وَمَنْ يعلمُ الغَيْبَ حَقِيقةً ؛ لا كَمَا يعلمُهُ مَنْ يُخْطِيءُ مَرَّةً ، وَيصِيبُ أُخرَى ، تَخَرُّصاً وَتظنناً .

٣٧٩٣١ - وَفِيهِ إِثْباتُ (النُّشْرَةِ)(٢) وأَنَّها قَدْ يُنْتَفَعُ بها ، وَحَسْبُكَ مَا جَاءَ مِنْها فِي اغْتِسَالِ العَائِنِ لِلْمَعِينِ .

٣٧٩٣٢ - وَفِيهِ أَنَّ السَّاحِرَ لا يُقْتَلُ إِذا كَانَ عَمَلُهُ مِنَ السِّحْرِ مَا لا يَقتلُ .

٣٧٩٣٣ - حدَّثني سَعِيدٌ قالَ : حدَّثني قَاسِمٌ ، قَالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكْرٍ قَالَ ،حَدَّثني أَبُو مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الأَعْمَشِ عَنْ يزِيدَ بْنِ حبانَ ، عَنْ زَيْدِ ابْنِ أَرْقَمَ ، قالَ : سَحَرَ النَّبيَّ ﷺ رَجُلٌ مِنَ اليَهُودِ ، فَاشْتَكَى النَّبيُّ ﷺ لِذَلِكَ أَيَاماً ، فَأَتاهُ جِبْرِيلُ ، فَقالَ : إِنَّ رَجُلاً مِنَ اليَهُودِ عَقَدَ لَكَ عُقَداً ، فَأَرْسَلَ إِلَيْها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلِيّا - رضي الله عنه- فاستَخْرَجَهَا وَجاءَ بِها ، وَجعَلَ كُلَّمَا حَلَّ عقْدةً ، وَجدَ لِذَلِكَ خِفَّةً ، قَالَ : فَقامَ النَّبيُّ ﷺ ، وَكأَنَّما نَشطَ مِنْ عقالٍ فَما ذَكرَ ذَلِكَ النَّبيُّ

(١) في (ك) : « العلم » .

(٢) ضرب من الرقية والعلاج . سميت نشرة ؛ لأنه (المريض) ينشر بها ، انظر اللسان (م. نشر) ص (٤٤٢٤) .

ﷺ لِلْيَهُودِيِّ ، وَلاَ أَرَاهُ فِي وجهةِ قَطّ(١) .

٣٧٩٣٤ - **قال أبو عمر** : اليَهُودِيُّ لبيدُ بْنُ الأَعْصَمِ ، وَحَدِيثُهُ فِيهِ طُولٌ مِنْ رِوَايَةِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْها ، وَأَمَّا حَدِيثُ حَفْصَةَ ، فِي قَتْلِ السَّاحِرِ ، فَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، وَقَيْسِ بْنِ سَعْدٍ ، وجندب - رَجُلٌ مِنَ الصَّحَابَةِ .

٣٧٩٣٥ - رَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ سَالِمِ بْنِ الجَعْدِ ، عَنِ ابْنِ دينارٍ أَنَّ قَيْسَ بْنَ سَعْدِ ابْنِ عبادَةَ كَانَ أَمِيراً عَلَى مِصْرَ ، فَكَانَ سره يُفْشُو ، فشقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : مَا هَذَا ؟ فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ هَاهُنا رَجُلاً سَاحِراً ، فَبعثَ إِلَيْهِ فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : إِنَّا لا نَعْلَمُ مَا فِي الكِتَابِ حَتَّى يفتحَ ، فَإِذَا فتحَ عَلِمْنَا مَافِيهِ ، فَأَمَر بِهِ قَيْسٌ ، فَقُتِلَ .

٣٧٩٣٦ - وَسُفْيَانُ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الأَعْوَرِ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : علم السِّحْرِ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى مصر ، يقُلْ لَها : الغرماء

٣٧٩٣٧ - وَسُفْيَانُ ، عَنْ عَمَّارٍ الدهنيِّ ، أَنَّ سَاحِراً كَانَ عِنْدَ الوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، يَمْشِي عَلَى الحَبَلِ ، ويدخلُ فِي استِ الحِمَارِ ، وَيَخرجُ مِنْ فِيهِ ، فَاشتملَ لَهُ جندبٌ عَلَى السَّيْفِ فَقَتَلَهُ(٢) .

٣٧٩٣٨ - **قال أبو عمر** : قَدْ ذَكَرْنَا خَبَرَ جندبٍ هَذَا فِي قَتْلِهِ لِلسَّاحِرِ بَيْنَ يَدَي الوَلِيدِ ، مِنْ طُرُقٍ فِيها بَيَانٌ شاف ، مِنْ كِتَابِ الصَّحَابَةِ ، وَالحَمْدُ للَّهِ كَثِيراً(٣) .

٣٧٩٣٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ

---

(١) أخرجه النسائي في المحاربة ، باب سحرة أهل الكتاب .

(٢) الاستيعاب (١ : ٢٥٩) .

(٣) الاستيعاب (١ : ٢٥٨) .

بِالسَّيْفِ »(١) ، إلا أَنَّهُ حَدِيثٌ لَيْس بِالقَوِيّ ، انْفَرَدَ بِهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسلمٍ ، عَنِ الحَسَنِ ، [ عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٧٩٤٠ - هكَذا رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسلمٍ ، عَنِ الحَسَنِ ](٢) مُرْسَلاً .

٣٧٩٤١ - وَمِنْهُم مَنْ يَجْعلُهُ عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ جندبٍ .

٣٧٩٤٢ - وحدَّثنا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ؛ مُحمدُ بْنُ عَبْدِ الملكِ ، قِراءَةً مِنِّي عَلَيْهِ فِي شَعْبانَ سَنَةَ تِسْعِينَ وَثَلاثِ مِئَةٍ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو سَعِيدٍ ؛ أَحْمدُ بْنُ مُحمدِ بْنِ زِيادٍ الأَعْرابِيُّ ، فِي مَنْزِلِهِ بِمكَّةَ سَنَةَ أَرْبعِينَ وَثَلاث مِئَةٍ ، قَالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ مُحمدِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ الصّبّاحِ الزَّعفرانيُّ(٣) ، قالَ : حدَّثني سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، بِأَنَّهُ سَمعَ بجالة ، قَالَ : كُنْتُ كَاتِباً لجزءِ بْنِ مُعاوِيَةَ عَمِّ الأَحْنفِ بْنِ قَيْسٍ فَأَتانا كِتابُ عُمَرَ قَبْلَ مَوتِهِ بِسَنَةٍ: اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحرمٍ مِنَ المَجُوسِ ، وَانْهوهُم عَنِ الزَّمْزمَةِ فَقَتَلْنَا ثَلاثَ سَوَاحِرَ ، وَجَعَلْنا نُفَرِّقُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ حَرِيمَتِهِ ، فِي كِتَابِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ ، وَصَنعَ طَعاماً كَثِيراً ، فَدعى المجُوس ، وَعرضَ السَّيف عَلَى فَخذِه فألقوا وكرَ بغلٍ أوبغْلَيْنِ مِنْ فِضَّةٍ ، وأَكَلُوا بِغَيْرِ زَمْزَمَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنَ المجُوسِ حَتَّى شهدَ عَبد الرَّحمن بْن عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخذَها مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ(٤) .

٣٧٩٤٣ - وَرَوى مَعمرٌ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَابْنُ جُريجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ قالَ :

---

(١) رواه الدارقطني في السنن (٣ : ١١٤) عن جندب الخير (رضي الله عنه) .

(٢) مابين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٣) ساقه بلفظ آخر في (ي ، س) ، قال : « وأما حديث عمر في قتل السحرة فحدثنا محمد بن عبد الملك ، حدثني ابن الأعرابي ، قال : حدثني الحسن بن محمد الزعفراني .. » ، فذكره كما في (ك) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨٠) .

سَمِعْتُ بجالةَ يُحدثُ أَبَا الشَّعْثَاءِ ، وَعَمْرو بْنَ أَوْسٍ عِنْدَ صفةِ زَمْزَمَ ، فِي إِمَارَةِ مصْعَبِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، قَالَ : كُنْتُ كَاتِباً لِجزْء بْنِ مُعَاوِيَةَ عُمَّرَ الأَحْنفِ بْنِ قَيْسٍ ، فَأَتَى كِتَابُ عُمَرَ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ أَنِ اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ وَانْهوهُم عَنِ الزَّمْزَمَةِ . . » وَذَكَرَ تَمامَ الْخَبَرِ(١)

٣٧٩٤٤ - **قال أبو عمر** : وَقَدْ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ : يُقْتَلُ السَّاحِرُ اتِّباعاً(٢) [ واللَّهُ أَعْلَمُ ](٣) لِمَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحابَةِ ، وَبِنَحْوِ مَا نزعَ بِهِ مَالِكٌ -رَحِمهُ اللَّهُ(*) .

٣٧٩٤٥ - وَأَبَتْ ذَلِكَ طَائِفَةٌ ، مِنْهمُ الشَّافِعِيُّ ، وَ دَاوُدُ ؛ فَقَالا : لا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِلا أَنْ يقرَّ أَنَّ مِنْ عَمَلِهِ مَاتَ الْمَسْحُورُ ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ، قُتِلَ بِهِ [قَوَداً](٤)

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٨١) .

(٢) في (ك) : إجماعا .

(٣) زيادة في (ك) .

(*) **المسألة - ٧٥٧ -** : عمل السحر حرام ، وهو من الكبائر بالاجماع ، وقد عده الرسول ﷺ من السبع الموبقات ، وتعلمه وتعليمه حرام .

**قال الشافعية** : إن تضمن مايقتضي الكفر كفر ، وإذا لم يكن فيه مايقتضي الكفر عزر واستتيب منه ، ولايقتل ، فإن تاب قبلت توبته .

وقال مالك : الساحر كافر يقتل بالسحر ولايستتاب ، ولاتقبل توبته ، بل يتحتم قتله والمسألة مبنية على الخلاف في قبول توبة الزنديق ؛ لأن الساحر عنده كافر ، قال القاضي عياض : وبقول مالك قال أحمد بن حنبل ، وهو مروي عن جماعة من الصحابة والتابعين .

**قال الشافعية** : فإذا قتل الساحر بسحره إنسانا واعترف أنه مات بسحره ، وأنه يقتل غالبا لزمه القصاص ، وإن قال مات به ولكنه قد يقتل وقد لا ، فلا قصاص ، وتجب الدية والكفارة وتكون الدية في ماله لا على عاقلته ؛ لأن العاقلة لاتحمل ماثبت باعتراف الجاني ، ولايتصور القتل بالسحر بالبينة ، وإنما يتصور باعتراف الساحر ، والله أعلم .

(٤) زيادة في (ي ، س) .

٣٧٩٤٦ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَإِنْ قَالَ : عَمَلِي هَذا قَدْ أُخْطِئُ بِهِ الْقَتْلُ وَأُصِيبُ ، وَقَدْ مَاتَ مِنْ عَمَلِي قَومٌ ، كَانَتْ عَلَيهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ قَالَ مَرِضَ قَومٌ مِنْ سِحْرِي ، وَلَمْ تَمُتْ ، أَقْسَمَ أَوْلِيَاؤُهُ : لَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ العَمَلِ ، وَكَانَتْ فِيهِ الدِّيَةُ .

٣٧٩٤٧ - وَقَالَ دَاوُدُ : لَو قَالَ السَّاحِرُ : أَنَا أَتَكَلَّمُ بِكَلامٍ أَقتلُ بِهِ ، لَمْ يَجِبْ قَتْلُهُ ؛ لأَنَّ الكَلامَ لا يَقْتُلُ بِهِ أَحَدٌ أَحَداً ، كَمَا لا يُحْيِي بهِ أَحَدٌ أَحَداً وَقَدْ جَاءَ بِمحَالٍ خَارِجٍ عَنِ العَادَاتِ .

٣٧٩٤٨ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ السِّحْرَ لا شَيْءَ فِي حَقِيقَتِهِ مِنْهُ ، وَإِنَّما هُوَ تَخَيُّلٌ يَتخيلُ الإِنْسَانُ ( الشَّيْء) عَلَى غَيرِ مَا هُوَ بِهِ .

٣٧٩٤٩ - وَاحْتَجَّ قَائِلُ هَذِهِ المَقَالَةِ يَقُولُ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّها تَسْعَى ﴾ [ طه : ٦٦ ] وَبِحَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، كَانَ يخيلُ إِلَيهِ أَنَّهُ كَانَ يَأْتِي النِّسَاءَ حِينَ سَحَرَهُ لَبِيدُ بْنُ الأَعْصَمِ(١).

٣٧٩٥٠ - وَفِي تَركِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَتلَ لَبيدِ بْنِ الأَعْصَمِ اليَهُودِيِّ الَّذِي سَحَرَهُ ، دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ قَتْلَ السَّاحِرِ لَيْس بِوَاجِبٍ .

٣٧٩٥١ - وَفِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ بَيَانُ ذَلِكَ أَيْضاً .

٣٧٩٥٢ - **قال أبو عمر** : القَوْلُ الأَوَّلُ أَعْلَى ، مِنْ جِهَةِ الاتِّبَاعِ ، وَأَنَّهُ لا مُخَالفَ لَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ ، إلا عَائِشَةَ ؛ فَإِنَّها لَمْ تَرَ قَتْلَ السَّاحِرِ .

٣٧٩٥٣ - وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ السَّاحِرَ يَقْلبُ الحَيَوانَ مِنْ صُورَةٍ إِلَى صُورَةٍ ، فَيَجْعَلُ

---

(١) أخرجه البخاري في الطب (٥٧٦٦) ، باب «السحر» . فتح الباري (١٠ : ٢٣٥) ، ومسلم في الطب ، رقم (٥٥٩٩ - ٥٦٠٠) من طبعتنا ، ص (٧: ٨٩-٩٠) ، باب «السحر» وابن ماجه في الطب (٣٥٤٥) ، باب «السحر» ، ص (٢: ١١٧٣) ، وموضعه في سنن البيهقي الكبرى (٨: ١٣٦).

الإِنْسانَ حِـمَاراً ، أَو نَحْـوهُ ، وَيقدرُ عَلَى نَـقْلِ الأَجْسَامِ وَهَـلاكِها وَ تَبْـدِيلها ، فإِنّه(١) يَرَى قَـتْلَ السَّـاحِـرِ ؛ لأَنَّهُ كَـافِـرٌ بِـالأَنْبِـيَـاءِ - عَـلَيـهم السَّـلامُ - يَدَّعي مِـثْـل آياتِهم وَمُعْجِزَاتِهم ، وَلاَ يَتَهَيَّأُ مَعَ هَذا علمُ صِحَّةِ النبوَّةِ ، إِذْ قَدْ يَحْصَلُ مِثْلُها بِالحِيلَةِ .

٣٧٩٥٤ - وأَمَّا مَنْ زَعمَ أَنَّ السِّحْرَ خدعٌ وَمخـارِقُ وتَمْويهاتٌ ، وَتَخْـيلاتٌ ، فَلا يَجِبُ عَلَى أَصْلِهِ ، قَتْلُ السَّاحِرِ ، إِلا أَنْ يَقْتُلَ بِفعْلِهِ أَحَداً ، فَيُقْتَلُ بِهِ .

٣٧٩٥٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا حَديثَ ابْنِ عبَّاسٍ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنِ اقْتبسَ بَاباً مِنْ عِلْمِ النّجُوم ، فَقَدِ اقتبسَ شُعْبَةً مِنَ السِّحْرِ ، مَا زَادَ زَاد ، وَ مَا زادَ زَاد » فِي غَيْرِ مَوْضعٍ مِنْ كتَابِنا والحمْد لله كَثيراً .

٣٧٩٥٦ - وَفِي « المَبْسُوطِ» رَوى ابنُ نافع عَنْ(٢) مَالِكٍ فِي المَرْأَةِ تقرُّ أَنَّها عَقَدت زَوْجها عَنْ نَفْسِها أَو غَيْرِها مِنَ النِّساءِ ، أَنَّها تنكلُ وَلا تقتلُ .

٣٧٩٥٧ - قالَ : ولَو سَحَرَ نَفْسَهُ ، لَمْ يقتلْ لِذَلِكَ ، وأَمَّا مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ ، فَدِمَاءُ المُؤْمِنِينَ مَحْظُورَةٌ ، فَلا تُسْتَبَاحُ إِلا بِيقِينٍ ، وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

(١) في (ي ، س) : فهذا .

(٢) في (ك) : نافع ، عن مالك .

## (٢٠) باب ما يجب فى العمد(*)

١٦٢٣ - مَالِكٌ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ حُسَيْنٍ ، مَوْلَى عَائِشَةَ بِنْتِ قُدَامَةَ ؛ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَقَادَ وَلِيَّ رَجُلٍ مِنْ رَجُلٍ قَتَلَهُ بِعصا ، فَقَتَلَهُ وَلِيُّهُ بِعَصا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا ضَرَبَ الرَّجُلَ بِعَصا ، أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ ضَرَبَهُ عَمْداً ، فَمَاتَ مِنْ ذلِكَ ، فَإِنَّ ذلِكَ هُوَ الْعَمْدُ وَفِيهِ الْقِصَاصُ .

---

(*) **المسألة - ٧٥٨** - فى القتل العمد : ترى **الحنفية** ، **والشافعية** فى المذهب الجديد : أنه لا يجب القصاص . وإنما تجب الدية فى مال المقسم عليه (المتهم) ، لخبر البخارى : «إما أن تدوا صاحبكم . أو تأذنوا بحرب » فقد أطلق النبى ﷺ إيجاب الدية ، ولم يفصل بين العمد والخطأ ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبي ﷺ ، ولأن القسامة حجة ضعيفة ، مشتملة على شبهة ؛ لأن اليمين تفيد غلبة الظن ، فلا توجب القصاص ، احتياطا لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة ، كالإثبات بالشاهد واليمين .

وقد روي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه .

وقال **المالكية والحنابلة** : يجب القصاص بالقسامة فى القتل العمد ، لكن عند **المالكية** : إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد ، وعند **الحنابلة** : لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة . غير أن هذا القيد في كل قصاص .

واستدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين : «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم ، وفي رواية «فيدفع إليكم برمته» وفي لفظ مسلم : فيسلم إليكم» ؛ ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد أى القصد بالاتفاق ، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين ، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول : «أن النبى ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف» .

وانظر في هذه المسألة :

تكملة فتح القدير : ٣٨٨/٨ ، الدر المختار ورد المحتار : ٤٤٦/٥ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٢/٣ ، مغني المحتاج : ١١٦/٤ وما بعدها . بداية المجتهد : ٤٢٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٢٨/٤ ، ٢٩٧ ، كشاف القناع : ٧٦/٦ ، المغني : ٦٨/٨ وما بعدها ، ٧٧ ، ٨٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته (٦ : ٤٠٩ - ٤١٠)

قَالَ مَالِكٌ : فَقَتْلُ الْعَمْدِ عِنْدَنَا أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيَضْرِبَهُ ، حَتَّى تَفِيظَ نَفْسُهُ ، وَمِنَ الْعَمْدِ أَيْضاً أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ فِي النَّائِرَةِ تَكُونُ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ عَنْهُ وَهُوَ حَيٌّ ، فَيُنْزَى فِي ضَرْبِهِ ، فَيَمُوتُ ، فَتَكُونُ فِي ذَلِكَ ، الْقَسَامَةُ[1] .

٣٧٩٥٨ - **قال أبو عمر** : أَمَّا الْقَوَدُ بِعَصا مِنَ الْقَاتِلِ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ فِيه قَدِيما الْعُلَماءُ ؛

٣٧٩٥٩ - فَجُمْلَةُ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، فِي مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وابْنُ وَهْبٍ ، وأَشْهبُ ، وَغَيرُهُم عَنْهُ ، قالَ : إِنْ قَتَلَهُ بِعَصا أَو بِحَجَرٍ ، أَو بِالنَّارِ أَو بِالتغريقِ ، قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ ، فَلا يزالُ يكُونُ عَلَيه مِنْ جِنْسِ مَا قتَلَهُ بِهِ حَتَّى يَمُوتَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى فِعْلِ الْقَاتِلِ [الأَوَّلِ][2] ، إِلا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ تَعْذِيبٌ وطولٌ ، فيقتلُ بِالسَّيْفِ .

٣٧٩٦٠ - وَبَيْنَ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، فِي هَذَا الْبَابِ[3] ، اخْتِلافٌ فِي النَّارِ وَغَيْرِها .

٣٧٩٦١ - وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ .

٣٧٩٦٢ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ ضَرَبَهُ بِحَجر ، فَلَمْ يقلعْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ ، فُعِلَ بِهِ مثل ذَلِكَ ، وَإِنْ حَبَسَهُ بِلا طَعَامٍ وَلا شَرَابٍ ، حَتَّى مَاتَ ، حُبِسَ كَذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ .

٣٧٩٦٣ - قَالَ : وَكَذَلِكَ التَّغْرِيقُ ، إِذا أَلْقاهُ فِي مَهْوَاةٍ بَعِيدَةٍ .

---

(١) الموطأ : ٨٧٢ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٢١ - ٢٣٢٣) .

(٢) زيادة في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) : المعنى .

٣٧٩٦٤ - قَالَ : ولَو قَطعَ يَديْهِ ورِجلَيْهِ ، فَمـاتَ ، فَعلَ بِهِ الوَلِي مِثْلَ ذَلِكَ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلا قَتَلهُ بِالسَّيْفِ .

٣٧٩٦٥ - وَقَالَ ابْنُ شبرمةَ : يضربُ مـثل مَا ضَربَهُ ، وَلا يضربُ أكثر مِنْ ذَلِكَ وَقَـدْ كَانُوا يكْرَهُونَ المثلَةَ ، وَيَقولُونَ : السَّيْفُ يُجْـزئُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ وَإِنْ غَـمَسَـهُ فِي المَاءِ ، فَماتَ ، غمسَ أبداً حَتَّى يَمُوتَ .

٣٧٩٦٦ - قَالَ أَبو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ : بِأيٍّ وَجْهٍ قَتَلَهُ ، لَمْ يُقْتَلْ إِلا بِالسَّيْفِ .

٣٧٩٦٧ - وَهُوَ قَوْلُ إِبْراهِيمَ النخعيٍّ ، وَعَامِرِ الشَّعْبيٍّ ، وَالحَسَنِ البَصْرِيٍّ .

٣٧٩٦٨ - وَرواهُ الحَسَنُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٧٩٦٩ - **قال أبو عـمر** : الحُـجَّةُ لِمَـالِكٍ ، وَالشَّـافِعِيٍّ ، مِنْ جِـهَةِ الأثرِ ، مَا حَدَّثناهُ سَعِيدٌ ، قالَ : حدَّثني قَاسِمٌ ، قَـالَ : حَدَّثني مُحمـدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكْرٍ ، قـالَ : حـدَّثني وكـيعٌ ، عَنْ قَـتادَةَ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ يَـهُودِيًا رضـخَ رأْسَ امْرأَةٍ بِحَـجَرٍ ، فَرضخَ النَّبيُّ ﷺ رأْسَهُ بِحَجرٍ .

٣٧٩٧٠ - أو قَالَ : بَيْنَ حَجَرَيْنِ[1] .

٣٧٩٧١ - وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ : « الأَمْرُ المُجْتَمعُ عَلَيْهِ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنا ،

---

(١) أخرجه الجماعة : البخاري في الخصومات ح (٢٤١٣) . باب ما يذكر في الإشخاص ، فتح الباري (٥ : ٧١) ، وأعاده في مواضع من صحيحه (في الوصايا والديات) ، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود ، ح (٤٢٨٦) ص (٥ : ٥١٢) من تحقيقنا باب «ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ، وبرقم (١٧) ، ص (٣ : ١٣٠٠) من طبعة عبد الباقي» ، وأخرجه أبو داود في الديات ح (٤٥٢٧) ص (٤ : ١٨٠) . وأخرجه الترمذي في الديات ح (١٣٩٤) ص (٤ : ١٥) . والنسائي في الديات (٨ : ٢٢) . وابن ماجه في الديات ح (٢٦٦٥) ص (٢ : ٨٨٩) . والمصنف في الكبرى (٨ : ٤٢) . **والرَّضخ** : كسرُ الرَّأس .

أَنَّ الرَّجُلَ إِذا اضرَبَ رَجُلاً بِعَصا ، أو رَمَاهُ بِحَجرٍ ، فَماتَ مِنْ ذَلِكَ ، فَهُوَ العَمْدُ ، وَفيهِ القِصاصُ » ، فَهذَا مِنْهُ نَفْيٌ لِشبهِ العَمْدِ .

٣٧٩٧٢ - وَالقَتْلُ عِنْدَهُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ عَمْدٌ ، وَخَطأ ، لا ثَالِثَ لَهُما .

٣٧٩٧٣ - وَقَتِيلُ الحَجرِ وَالعَصا عِنْدَهُ ، وَغَيرِهما سَوَاءٌ ، إِذا وَقَعَ العمدُ مِنَ الضَّارِبِ بِهِمَا .

٣٧٩٧٤ - قالَ ابْنُ القاسم : قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ شبهُ العَمْدِ بَاطِلٌ ، وَإِنَّما هُوَ عَمْدٌ وَخَطأٌ ، لَمْ أَجِدْ فِي القُرْآنِ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهُوَ الأَمْرُ عندنا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ .

٣٧٩٧٥ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَابعَ مَالِكاً عَلَى نَفْيِهِ وَدَفْعِهِ لِشبهِ العَمْدِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَمَا أَعْلَمُ أَحَدا مِنْ فُقهاءِ الأَمْصارِ ، عَلَى ذَلِكَ تَابَعَهما .

٣٧٩٧٦ - قَالَ مَالِكٌ (١) : العَمْدُ : مَا عمدَ بِهِ إِنْسانٌ آخرَ ، وَلَو ضَرَبَهُ بأصْبعِهِ ، فَماتَ مِنْ ذَلِكَ ، دُفِعَ إِلَى وَلِيِّ المقْتُولِ .

٣٧٩٧٧ - إِلا أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ إِبْراهِيمَ النخعِيُّ ، وَحَمَّادٍ ، أَنَّهُما قَالا : الضَّرْبُ بِالحجرِ عَمْدٌ ، وَفِيهِ القَوَدُ .

٣٧٩٧٨ - وَرُوِيَ عَنِ الشَّعبيِّ ، وَحمَّادٍ ، فِي العَصَا مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٧٩٧٩ - وَقالَ الزُّهريُّ : الضَّرْبُ بِالعَصا عَمْدٌ ، إِذا قَتلَتْ صَاحِبهَا ، قُتلَ الضَّارِب .

٣٧٩٨٠ - وَعَنْ عبيدِ بْنِ عُمَيْر ، قَالَ : يعمدُ الرَّجلُ الآبدُ الشَّديدُ إِلى الصَّخْرةِ أَو الخَشَبَةِ ، فَيشرخُ بِها رأْسَ الرَّجُلِ ، وَأَيُّ عَمْدٍ أَعْمَدُ مِنْ هذَا .

---

(١) في (ي ، س) : «الليث» .

٣٧٩٨١ - وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، أَنَّهُ قَالَ : يَعْتَمِدُ أَحَدُكُمْ إِلى أَرضهِ فَيضربهُ بِمِثْلِ أَكَلَةِ اللَّحمِ ، لا يُؤتى بِرَجُلٍ فعلَ ذَلِكَ ، فقتلَ إِلا أَقدتُهُ مِنهُ(١) .

٣٧٩٨٢ - رَواهُ زَيْدُ بْنُ جُبيرٍ ، عَنْ جزرةَ بْنِ حميدٍ ، عَنْ عمرَ بْنِ الخطَّابِ ، سَمَعَهُ يَقُولُ : لا يضْرِب أَحَدُكم أخاهُ بِمِثْلِ أَكَلَةِ اللَّحْمِ ، ثُمَّ يَرى ألا قود عليهِ ، وَاللَّهِ لا آخذُ رَجُلاً فَعلَ ذَلِكَ إِلا أَقدتُ مِنْهُ .

٣٧٩٨٣ - وَرَواهُ حجَّاجُ بْنُ أَرْطأَةَ ، وَإِسْرائيلُ ، وَشريكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ .

٣٧٩٨٤ - وبعَضهُم يَقُول فِي حميدٍ : جميلٌ ، وَالصَّوَابُ عِنْدَهُم حميلٌ .

٣٧٩٨٥ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ دِيَهِ العَمْدِ ، إذا قبلَتْ ، مِنْ هَذَا الكِتَابِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، وَعُثْمانَ ، وَعَليٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابتٍ ، وَأَبي مُوسى ، وَالْمُغِيرةِ بْنِ شُعْبَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ، أَنَّهُمْ أَثبَتُوا شِبْهَ العَمْدِ ، وَقَضوا فِيهِ بِالدِّيَةِ الْمُغَلَّظةِ ، وَإِنْ كَانُوا اختَلَفُوا فِي أَسْنانِ الإِبلِ فِيها .

٣٧٩٨٦ - وَلا مُخالِفَ لَهُمْ مِنَ الصَّحابَةِ ، وَلا مِنَ التَّابِعينَ ، فِي مَا علمتُهُ ، إِلا اختِلافهُم فِي صِفَةِ شِبْهِ العَمْدِ ، وَعَلَى ذَلِكَ جُمْهُورُ الفُقَهاءِ ، وَسُفْيانُ الثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيُّ ، [ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبل ](٢) ، وَإِسحَاقُ ، وَأَبُو ثَورٍ .

٣٧٩٨٧ - وَقَالَ الأَشْجعيُّ ، عَنِ الثَّوريِّ : شِبْهُ العَمْدِ أَنْ يَضْرِبَهُ بِعَصا ، أَو بِحَجرٍ ، أَو بِبنْدُقةٍ فَيَمُوتُ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ مُغلَّظةً ، وَلا قَوَدَ .

٣٧٩٨٨ - وَالعَمْدُ مَا كانَ بِسِلاحٍ ، وَفِيهِ القَوَدُ .

---

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٤٤ ) .

(٢) سقط في (ك) .

٣٧٩٨٩ - قالَ : وَالنَّفسُ تكُونُ فِيها العَمدُ ، وَشِبهُ العَمْدِ ، وَالخطأُ ، وَلا يكُونُ فِي الجراحَاتِ إِلا خَطأُ ، أَو عَمْدٌ .

٣٧٩٩٠ - وَقالَ أَبو نعيمٍ ؛ الفَضْلُ بْنُ دكينٍ ، عَنِ الثَّوريِّ قالَ : إِذَا أَخَذَ عُوداً أَو عَظماً ، فَجرحَ بِهِ بَطْنَ إِنْسانٍ فَماتَ ، فَهَذا شِبْهُ عَمْدٍ ، لَيْسَ فِيهِ قَوَدٌ .

٣٧٩٩١ - وَقالَ الأَوْزاعيُّ ، فِي شِبْهِ العَمْدِ : هُوَ أَنْ يضْرِبَهُ بِعَصا ، أَو بِسَقْطٍ ، ضَرْبَةً وَاحِدةً ، فَيموتُ مِنْها ، فتكُونُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ ، فإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مالٌ ، فَعَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٩٩٢ - قَالَ : وإِنْ ثنى بالعصا ، ثُمَّ مَاتَ مَكَانَهُ مِنَ الضَّرْبَةِ الثَّانيةِ [ فَعَلَيهِ القِصَاصَ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ مِنَ الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ ][1] مكَانَهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَهُوَ شِبْهُ العَمْدِ ، لا قِصَاصَ فِيهِ ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الجَاني .

٣٧٩٩٣ - قالَ : وَالخَطأُ عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٧٩٩٤ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : شِبْهِ العَمْدِ كُلُّ مَا عَدا الحَديدَ أَو ليطةَ القصبِ ، أَو النَّار .

٣٧٩٩٥ - قالَ : فَإِنْ قَتَلَهُ بِحَديدةٍ ، أَو ليطةِ قصبٍ ، أَو بالنَّارِ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَفِيهِ القِصَاصُ ، وَمَا سِوىَ ذَلِكَ شِبْهُ العَمْدِ ، وَفِيهِ الدِّيَةُ مُغلَّلظة عَلَى العَاقِلَةِ ، وَعَلَيهِ الكَفَّارَةُ ، وَلَيْسَ التَّغْلِيظُ عِنْدَهُ إِلا فِي أَسْنانِ الإِبلِ خَاصَّةً دُونَ عَدَدِها .

٣٧٩٩٦ - وَقَدْ تَقدَّمَ مَذْهَبُهُ ، فِي دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ ، فِي بَابِ دِيَةِ العَمْدِ إِذا قبلَتْ .

٣٧٩٩٧ - وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ عِنْدَهُ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَبِأَيِّ شَيْءٍ ضَرَبَهُ ،

---

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في (ك) .

فَجرحَه ، ولَمْ يَقْتُلْهُ ، فعلَيْه القِصَاصُ إِذا أَمْكَنَ ، فَإِنْ لَمْ يُمكنْ ، فَفيهِ الدِّيَةُ مُغَلَّظةً إذا كَانَتْ مِنَ الإِبلِ تُسْقِطُ مَا يَجِبُ .

٣٧٩٩٨ - وقَالَ أَبُو يوسف ، ومُحمدٌ : شِبْهُ العَمد مَا لا يقتلُ مثلهُ ، كَاللَّطْمَةِ الوَاحِدةِ ، والضَّرْبَةِ الوَاحِدَةِ بالسَّوْطِ

( قَالا : ) ولَو ذَلِكَ حَتَّى صَارَتْ جملتهُ مَا يقتلُ ، كَانَ عَمْداً ، وَفِيهِ القِصَاصُ بِالسَّيْفِ .

٣٧٩٩٩ - قَالا : وكَذَلِكَ إِذا عرفَهُ بِحيْثُ لا يمكنُهُ الخَلاصُ مِنْهُ .

٣٨٠٠٠ - وَهُوَ قَولُ عُثمانَ البَتيِّ ، إِلا أَنَّ البَتيَّ يجعلُ دِيَةَ شبْهِ العَمْدِ فِي مَالِهِ .

٣٨٠٠١ - وقَالَ ابْنُ شبرمَةَ : مَا كَانَ مِنْ شبْهِ العَمْدِ ، فإِنَّهُ عَلَيْه فِي مَالِهِ ، يبدأُ بِمَالِهِ ، فَيؤخذُ حَتَّى لا يترك شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يتم ذَلِكَ ، كَانَ مَا بَقِيَ مِنَ الدِّيةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

٣٨٠٠٢ - وقَالَ الشَّافِعِيُّ : شِبهُ العَمْدِ مَا كانَ عَمْدا فِي الضَّربِ ، خَطأً فِي القَتْلِ ، وذَلِكَ مِثلُ أَنْ يضربَهُ بِعَصا ، أو عَمُودٍ خَفِيفٍ ، أو بحجرٍ لا يشرخُ مِثلهُ ، أو بحدِّ سَيْفٍ لَمْ يجرحْهُ بِهِ ، وأَلْقاهُ فِي نَهرٍ أَو بَحرٍ قَرِيبٍ مِنَ البره ، وَهُوَ يُحْسِنُ العَوْمَ ، أَو مَا الأَغْلَبُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لا يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ ، فَمات ، ففيهِ الدِّيَةُ مُغَلَّظةً عَلَى العَاقِلةِ .

٣٨٠٠٣ - وقَالَ أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ : دِيَةُ شِبهِ العَمْدِ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلثُها .

٣٨٠٠٤ - وكَذَلِكَ قَالَ أَبُو ثَورٍ .

٣٨٠٠٥ - وقَدْ ذكَرنا أَقْوالَهُم ، ومَذاهِبَهُم فِي أَسْنَانِ الإِبلِ ، وَفِي دِيَةِ شِبهِ

العَمْدِ ، فِي بَابِ دِيَةِ العَمْدِ إذا قُبِلَتْ ، وَالحمدُ للَّهِ كثيرا .

٣٨٠٠٦ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : « فَقتلُ العَمْدِ عِنْدَنا ، أَنْ يعمدَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ فَيضربهُ حَتَّى تفيض نَفسهُ » ، فَهذا مَا لا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ فيه .

٣٨٠٠٧ - وَأَمَّا قَولُهُ : وَمِنَ العَمْدِ أَيْضاً أَنْ يَضربَ الرَّجُلُ فِي النَّائرةِ تكُونُ بَيْنَهُما ، ثُمَّ يَنْصَرِف عَنْهُ وَهُوَ حيٌّ ، فَيُنْزَى فِي ضَرْبِهِ ، فَيَمُوتُ ، فَتكونُ فِي ذَلِكَ القَسَامَةُ » .

٣٨٠٠٨ - فَهذِهِ مِنْ مَسَائِلِ القَسَامَةِ ، وَتَأْتِي فِي مَوْضِعِها إِنْ شاءَ اللَّهُ .

٣٨٠٠٩ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ ، فِي الْعمدِ ، الرِّجَالُ الأَحْرَارُ بِالرَّجُلِ الحُرِّ الْوَاحِدِ ، وَالنِّسَاءُ بِالْمَرْأَةِ كَذَلِكَ ، وَالْعَبِيدُ بِالْعَبْدِ كَذَلِكَ[1] .

٣٨٠١٠ - **قال أبو عمر** : قَدْ مَضَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي صَدْرِ بَابِ مَا جَاءَ فِي الغِيلَةِ وَالسِّحرِ ، وَقَدْ مَضَى هُنالِكَ مَا لِلعُلَمَاءِ مِنَ التَّنازُعِ فِيها ، وَالحَمْدُ للَّهِ كَثِيراً .

* * *

---

(١) الموطأ : ٨٧٢ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٢٤) .

## (٢١) باب القصاص في القتل[١]

١٦٢٤ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ يَذْكُرُ أَنَّهُ أُتِيَ بِسَكْرَانَ قَدْ قَتَلَ رَجُلاً فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ : أَنِ اقْتُلْهُ بِهِ[٢]

٣٨٠١١ – قال أبو عمر : مَا كَانَتِ الْمَعْصِيَةَ الَّتِى ارْتَكَبَهَا بِشُرْبِ الْخَمْرِ ، لِتزيلَ عَنْهُ القِصَاصَ .

٣٨٠١٢ – وَقَدْ مَضَى اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ ؛ هَلْ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ السُّكْرِ مَعَ الْقَتْلِ أَمِ الْقَتْلُ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ ؟

٣٨٠١٣ – ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمر ، عَنِ الزُّهْرِىِّ فِى السَّكْرَانِ ، يَسْرِقُ وَيقْتلُ ، قَالَ : تُقَامُ عَلَيْه الْحُدُودُ كُلُّها[٣] .

٣٨٠١٤ – قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى تَأْوِيلِ هَذِهِ الآيَة ، قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة : ١٧٨] فَهؤُلاءِ الذُّكُورُ ﴿ والأُنْثَى بَالأُنْثَى﴾ [البقرة : ١٧٨] أَنَّ الْقِصَاصَ يَكُونُ بَيْنَ الإِنَاثِ كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الذُّكُورِ ، وَالْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ تُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ ، كَمَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ . وَالأَمَةُ تُقْتَلُ بِالأَمَةِ ، كَمَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالْقِصَاصُ يَكُونُ بَيْنَ النِّسَاءِ كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الرِّجَالِ ، والقصاصُ أَيضًا يكونُ بينَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ

(١) تقدمت هذه المسألة فى المسائل السابقة .

(٢) الموطأ : ٨٧٢ ، ورواية أبى مصعب (٢٣٢٩)

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٦٩) ، الأثر (١٨٣٨٨)

وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [ المائدة : ٤٥] فَذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وتَعالَى أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ، فَنَفْسُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ بِنَفْسِ الرَّجُلِ الْحُرِّ ، وجُرْحُهَا بِجُرْحِهِ[١] .

٣٨٠١٥ – **قال أبو عمر** : أَمَّا قَوْلُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ ﴿ الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾ [ البقرة : ١٧٨]

٣٨٠١٦– فَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ العَبْدَ يُقْتلُ بِالحُرِّ ، وَعَلَى أَنَّ الأُنْثَى تُقْتَلُ بِالذَّكَرِ .

٣٨٠١٧– وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِ الذَّكَرِ بِالأُنْثَى ، إِلاَّ أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنْ قَتَلَ أَولِيَاءُ المَرْأَةِ الرَّجُلَ بِها ، أَدُّوا نِصْفَ الدِّيَةَ ، إِنْ شَاءُوا وإِلا أَخَذُوا الدِّيَةَ .

٣٨٠١٨– وَلاَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى حَتَّى يُؤَدُّوا نِصْفَ الدِّيَة .

٣٨٠١٩– رُوِيَ هَذَا القَوْلُ ، عَنْ عليٍّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) ، وَلاَ يصحُّ ؛ لأَنَّ الشَّعبيَّ لَمْ يَلقَ عليًا .

٣٨٠٢٠– وَقَدْ رَوَى الحَكَمُ ، عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، قال : إِذا قَتَلَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ مُتَعَمِّداً ، فَهُوَبِها قَوَدٌ[٢].

٣٨٠٢١– وَهَذا يُعارِضُ قَوْلَ الشعبيِّ ، [عَنْ عَلَيٍّ رضَي اللَّهُ عَنْهُ ، مِمَّا رُوِيَ عَنْهُ.

٣٨٠٢٢– وَرُوِي ذَلِكَ عَنِ الحَسَنِ أيضاً.

---

(١) الموطأ : ٨٧٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٢٥)

(٢) **الأم** (٧: ١٧٦) ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٩٧) والمغني (٧ : ٦٧٩) و (٧ : ٧٩٨) .

٣٨٠٢٣– وَاختُلِفَ فِيهِ عن عَطاءٍ .

٣٨٠٢٤– وَهُوَ قَولُ عُثْمانَ البتيِّ ](١) .

٣٨٠٢٥– وَأَمَّا جُمهورُ العُلماءِ وَجَماعَةُ أئِمَّةِ الفُتيَا بِالأمْصارِ ، فَمُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالمَرْأَةِ ، [كما تُقتَلُ المَرْأَةُ بِهِ](٢) ؛ لِقَولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ النَّفْسَ بالنَّفْسِ ﴾ [ المائدة : ٤٥] ؛ ولقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : «المُسْلِمُونَ تَتكافَأُ دِماؤُهُمْ»(٣) . ولَمْ يخصَّ اللَّهُ (عزّ وجلَّ) ولا رَسُولُهُ ﷺ بِما ذَكَرْنا ذَكَراً مِنْ أُنْثَى .

٣٨٠٢٦– ولَيْسَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا مُخَالفَةً لِكِتابِ اللَّهِ (عزّ وجلّ) ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ لا يَجتَمِعُونَ عَلَى تَحْرِيفِ التَّأوِيلِ لِكِتَابِ اللَّهِ (عزَّ وجلَّ) ، بَلِ الكِتَابُ والسنَّةُ بَيَّنَا مُرادَ قَوْلِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ مِنْ قَولِهِ : ﴿ الحُرُّ بالحُرِّ وَالعَبْدُ بالعَبْدِ وَالأُنْثَى بَالأُنْثَى ﴾ [ البقرة: ١٧٨] وَإِنَّما كانَ يَكُونُ ذَلِكَ خِلافاً لِكِتَابِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ ، لَو قَالَ أَحَدٌ : إِنَّهُ لا يقتلُ حُرٌّ بِحُرٍّ ، وَلَاتُقتلُ أُنْثَى بِأُنْثَى وَهَذا لا يَقُولُهُ أَحَدٌ ؛ لأَنَّهُ خِلافُ ظَاهِرِ الآيَةِ ، وردٌّ لَها.

٣٨٠٢٧– وَقَدْ رُوِيَ(٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيرِهِ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِتَأْوِيلِ القُرآنِ ، أَنَّ سَبَبَ نُزُولِ الآيَةِ ، كانَ لما كانَ عَلَيْهِ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ إذا قَتَلَ الشَّرِيفُ مِنْهُم عَبْداً ، قَالُوا لَايقتلُ بِهِ إلا حرّاً ، وَكانَ فِيهم القَوَدُ ، ولَمْ تكُنْ فِيهم الدِّيَةُ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ (عَزَّ وجلَّ) : ﴿ الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ وَالأُنْثَى بالأُنْثَى فَمَنْ عفى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] يَعْنِي الدِّيَةَ : ﴿ فَاتِّبَاعٌ بالمَعْرُوفِ وأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ

---

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) انظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٤) في (ي ، س) «ذكر» .

وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨]

٣٨٠٢٨- وأَمَّا قَولُ عُثْمان البتيّ وَمَنْ رَوى عنهُ مثل قَولِهِ ، فِي أَنَّ المَرْأَةَ لايُقْتَلُ بِها الرَّجُلُ حتىَّ يُؤَدّيَ أَوْلِياؤُها نِصفَ الدِّيةِ ؛ لأَنَّ دِيَةَ المرأَة نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ، فَهذا خِلاَفُ النَّصِّ وَالقياسِ وَالإجْماع ؛ لأنَّ عُلماءَ المُسْلِمينَ مُجْمعُونَ أَنَّ مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ ، فَأَخَذَ لَها أَرْشاً ، أوفُقِئَتْ عينُهُ ، فَأَخَذَ لَها دِيَتَها ، أَو رِجْلُهُ ، أوكَانَ أَشَلَّ ، أَو أَعْوَرَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْخُذَ لِذَلِكَ شيْئاً ، فَقَتَلَ رَجُلاً سَالِمَ الأَعْضاءِ أَنَّهُ لَيْسَ لِوَلِيِّهِ أَنْ يقتلَ الأَعْوَرَ ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ قَتلَ ذَاعَيْنَيْنِ ، وَهُوَ أَعْوَرُ ، وَقَتلَ ذَا يَدَيْنِ وَهُوَ أَشَلُّ ،

٣٨٠٢٩- وَهَذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّفْسَ مُكافِئَةٌ لِلنَّفْسِ ، وَيكافِىءُ الطِّفلُ فِيها الكَبِيرَ ، وَيُقالُ لِقائِلِ ذَلِكَ : إِنْ كانَ الرَّجُلُ لا تُكافِئه المَرْأَةُ ، ولا يَدْخلُ تحتَ قَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : «المُسْلِمُونَ تتكافَأُ دِمَاؤُهمْ» فَلِمَ قتلَت الرجُل بِها ، وَهِيَ لا تُكافِئهُ ، ثُمَّ أَخَذْتَ نِصفَ الدِّيَةِ .

٣٨٠٣٠- وَالعُلماءُ أَجْمَعُوا أَنَّ الدِّيَةَ لا تَجْتَمعُ مَعَ القِصَاصِ ، وأَنَّ الدِّيَةَ إذا قُبِلَتْ ، حَرُمَ الدَّمُ وَارْتفعَ القِصَاصُ فَلَيْسَ قَوْلُكَ هَذَا بأَصلٍ وَلا قِياسٍ .

٣٨٠٣١- **قال أبو عمر**: احتِجاجُ مَالِكٍ بآيَةِ المَائِدةِ قَوْلُهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَكَتَبْنا عَلَيْهِم فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] دَلِيل عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ : إِنْ كانَ ما أنزلَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ فِي القُرْآنِ ، فِي شَرائعِ [الأَنْبياءِ](١) عَلَيهم السَّلامُ ، وَلَمْ ينزلْ فِي كِتابِنا أَنَّهُ لَهُمْ خاصَّةً ، وَلاَ أَخبرَ النَّبيُّ عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، أَنَّه لَهُم دُونَنا ، وَلَمْ يُشْرَعْ لَنا

---

(١) فى (ك) : «القرآن» .

خِلافَهم ، فَهُوَ شرعٌ لنَا ؛ لأنَّ اللَّهَ عزَّ وجلَّ ، قَدْ أمَرَ نَبِيَّنا عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بِالاقْتِداءِ بهم ، إلا أنْ يُشَرِّعَ لَهُ منْهاجاً غير مَا شَرَعَ لَهُمْ .

٣٨٠٣٢- قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿أُولئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُداهم اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام : ٩٠]

٣٨٠٣٣- قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُمْسِكُ الرَّجُلَ لِلرَّجُلِ فَيَضْرِبُهُ فَيَمُوتُ مَكَانَهُ : أَنَّهُ ، إِنْ أَمْسَكَهُ ، وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ قَتْلَهُ قُتِلا بِهِ جَمِيعاً ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الضَّرْبَ مِمَّا يَضْرِبُ بِهِ النَّاس لا يَرَى أَنَّهُ عَمَدَ لِقَتْلِهِ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ ، وَيُعَاقَبُ الْمُمْسِكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ ، وَيُسْجَنُ سَنَةً ؛ لأَنَّه أَمْسَكَهُ ، وَلا يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ(١) .

٣٨٠٣٤ - **قال أبو عمر** : رَوى ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، مَعْنَى قَوْلِهِ هَذا فِي «المُوَطَّأ» ، إِلا أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِهِ : إِنْ أَمْسَكَهُ حَتَّى يقتلَهُ ، قُتِلاَ بِهِ جَمِيعاً .

٣٨٠٣٥- وَقَالَ ابْنُ جريجٍ : سَمِعْتُ سُلَيْمانَ بْنَ موسى(٢) ، يَقُولُ : الإِجْمَاعُ عِنْدَنا فِي المسكِ والقَاتِلِ ، أَنَّهُمَا شَرِيكانِ [فِي دَمِهِ] (٣)، يُقْتَلانِ بِهِ .

٣٨٠٣٦- وَ قالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، فِيمنْ أَمْسَكَ رَجُلاً حَتَّى قَتَلَه آخرُ فالقَوَدُ عَلَى القَاتِلِ دُونَ الْمُمْسِكِ ، وَيعاقبُ المُمسك .

٣٨٠٣٧- وَقَالَ اللَّيْثُ : إِنْ أَمْسَكَهُ ، لِيَضْرِبَهُ فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ القَاتِلُ ، وَعُوقِبَ الآخَرُ .

---

(١) الموطأ : ٨٧٣ ورواية أبي مصعب (٢٣٢٦)

(٢) في (ك) : عيسى .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣٨٠٣٨- وَهُوَ نحوُ قَولِ مَالِكٍ .

٣٨٠٣٩- قالَ اللَّيْثُ : ولَو أمَرَ غُلامَهُ أنْ يَقْتُلَ رَجُلاً ، فَقتلَهُ ، قُتِلاَ بِهِ جَمِيعاً .

٣٨٠٤٠- وَذكرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، قَالَ : لَو أمْسَكَ رَجُلٌ رَجُلاً لآخرَ ، فَذبَحَهُ ، قُتِلَ بِهِ الرَّجلُ الذَّابحُ دُونَ المُمْسكِ كَما يحدُّ الزَّاني دُونَ الَّذِي أمْسكَ المَرْأَةَ .

٣٨٠٤١- وقالَ أبُو ثَورٍ مِثْلَ قَولِ الشَّافعِيِّ .

٣٨٠٤٢- **قال أبو عمر** : المُمسكُ مُعِينٌ ، ولَيْسَ بِقَاتِلٍ ؛ وقَدْ يَحْتملُ قَولُ عُمَرَ رضي الله عنه : «لَو تَمالأَ عَلَيْهِ أهْلُ صَنْعاءَ ، لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ» ، الوجْهَيْنِ جَميعاً : العَوْنَ ، والمُبَاشرَةَ .

٣٨٠٤٣- وقَدْ أجْمَعُوا أنَّهُ لَو أعانَهُ ، ولَمْ يَحْضرْ قَتْلَهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بهِ .

٣٨٠٤٤ - وقَدْ رَوى وَكيعٌ ، قَالَ : حدَّثنى سُفْيانُ ، عَنْ إسْماعيلَ بْنِ أميَّةَ ،

٣٨٠٤٥- ورَواهُ مَعمرُ وابْنُ جريج ، عَنْ إسْماعيلَ بْنِ أميَّةَ ، قال : قَضَى رَسولُ اللَّهِ ﷺ ، فِى رَجُلٍ أمْسَكَ رَجُلاً وقَتلَهُ آخرُ ، أنْ يُقْتَلَ القَاتِلُ ، ويُحْبسَ المُمْسِكُ .

٣٨٠٤٦- وقالَ وكيعٌ حدَّثنى جَابِرٌ ، عَنْ عَامرٍ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، أنَّهُ قَضَى أنْ يُقْتَلَ القَاتِلُ ، ويُحبَسَ المُمْسِكُ](١) .

٣٨٠٤٧- ورَوى الأوْزاعِيُّ ، عَنْ يَحيى بْنِ أبي كثيرٍ، أنَّ عَلِيًّا أُتِى بِرَجُلَيْنِ قَتلَ أحَدُهُما ، وأمْسَكَ الآخرُ فَقَتلَ الَّذِي قَتَلَ ، وقَالَ لِلْمُمْسِكِ : أمْسكْتَهُ لِلْمَوْتِ ، وأنَا أحْبِسُكَ فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ .

٣٨٠٤٨- ورُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وُجُوهٍ .

---

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣٨٠٤٩- وَقالَ بِهِ الحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ .

٣٨٠٥٠- وقالَ شُعْبَةُ : سَأَلْتُ الحَكَمَ ، عَنِ الرَّجُلِ يُمسكُ الرَّجُلَ وَيَقتلهُ الآخَرُ ؟ قالَ : يُقْتَلُ القاتِلُ وَيُحبَسُ المُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ .

٣٨٠٥١- **قال أبو عمر** : هِيَ ثَلاثُ مَسائِلَ مُتَقارِبَاتٍ : مَسْأَلَةُ المُمْسِكِ . [وَمَسْأَلَةُ الآمِرِ غَيْرَهُ][١] . وَمَسْأَلَةُ الآمِرِ عَبْدَهُ ، فَنَذْكُرُهُمَا هُنَا ، وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنا

٣٨٠٥٢- قالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : القَتْلُ عَلَى القَاتِلِ دُونَ الآمِرِ ، وَيُعاقبُ الآمِرُ .

٣٨٠٥٣- وَهُوَ قَولُ عَطاءٍ وَالحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَسُليمانَ بْنِ مُوسى .

٣٨٠٥٤- وَقالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم إِبْراهِيمُ : يُقْتَلانِ جَمِيعاً ، وَهُما شَرِيكانِ .

٣٨٠٥٥- وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الرَّجُلِ يَأْمُرُ عَبْدَهُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، فَيقْتُلُهُ؛ فَروِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ السَّيِّدُ وَبهِ قالَ أَحْمَدُ ، وَزادَ : وَيُضْرَبُ العَبْدُ ، وَيُسْجَنُ

٣٨٠٥٦- وَقالَ الثَّوْرِيُّ ، والحَكَمُ ، وَحمَّادُ : يُقْتَلُ العَبْدُ ، وَيُعزَّرُ السَّيِّدُ .

٣٨٠٥٧- وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّ .

٣٨٠٥٨- وَقالَ قَتادَةُ : يُقْتَلانِ جَميعاً .

٣٨٠٥٩- **وَقالَ [ الشَّافعيُّ ]**[٢] : إن كَانَ العَبْدُ فَصِيحاً يَعقِلُ ، قُتِلَ العَبْدُ ، وَعُوقِبَ السَّيِّدُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْجَمِيّا ، فَعَلَى السَّيِّدِ القَوَدُ .

٣٨٠٦٠- وَهَذا كَقَوْلِ مَالِكٍ سَواءً ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْهُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣٨٠٦١– وَقالَ سُليمانُ بْنُ مُوسى : لا يُقتلُ الآمِرُ ، ولَكنْ يُغَرّمُ الدِّيةَ ، وَيحبسُ .

٣٨٠٦٢– وَقالَ الشَّافعيُّ : إذا أَمَرَ السُّلطانُ رَجُلاً بِقَتْل رَجُلٍ ، وَالمَأمُورُ يَعْلَمُ أَنَّهُ أمرَ بِقَتْلِهِ ظُلْماً ، كانَ عَلَى الآمِرِ القَوَدُ وَفِي المَأْمُورِ قَوْلانِ ؛ أَحَدُهما ، أَنَّ عَلَيْهِ القَوَدَ .

وَالآخرُ : لا قَوَدَ عَلَيهِ ، وَعلَيهِ نِصفُ الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةُ .

٣٨٠٦٣– وَقالَ شُعْبَةُ : سَأَلْتُ الحَكَمَ وَحَمَّادا عَنَ الرَّجُلِ يَأْمُرُ الرَّجلَ فَيقتلُ الرَّجُلَ ؟ فَقالاَ : يُقْتَلُ القَاتلُ وَحْدَهُ ، وَلَيسَ عَلَى الآمِرِ قَوَدٌ .

٣٨٠٦٤– وَقالَ وكيعٌ : حَدَّثني سُفيانُ عَنْ جَابرٍ ، عَنْ عَامِرٍ ، فِي رَجُلٍ أَمَرَ عَبْدَهُ ، فَقتلَ رَجُلاً عَمْداً فَقالَ : يُقْتَلُ العَبْدُ(١) .

٣٨٠٦٥– وَوكيعٌ ، عَنْ عَلِيٍّ بْنِ صَالحٍ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْراهيمَ ، فِي الرَّجُلِ يَأْمُرُ الرَّجُلَ فَيقتلُ ، قالَ : هُمَا شَرِيكانِ .

٣٨٠٦٦– قالَ وَكيعٌ : هَذا عِندَنا فِي الإِثْمِ ، وَأَمَّا القَوَدُ ، فَهُوَ عَلَى القاتِلِ .

٣٨٠٦٧– **قَالَ أبو عمر** : قَدْ رُوِيَ هَذا مَنْصُوصاً عَنْ إِبراهِيمَ

٣٨٠٦٨– قالَ أَبو بكرٍ : حَدَّثني ابْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ سُفْيانَ ، عَنْ مَنْصورٍ ، قالَ : سَأَلْتُ إِبْراهيمَ ، عَنْ أَميرٍ أَمرَ رَجُلاً ، فقتلَ رَجُلاً ، فَقالَ : هُمَا شَرِيكانِ فِي الإِثْمِ(٢) .

٣٨٠٦٩ – قَالَ : وَحَدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنِ الحَسَنِ ، فِي الرَّجُلِ يَأْمُرُ عَبْدًا لَهُ بِقَتْلِ الرَّجُلِ ؟ قالَ : يُقتلُ السَّيِّدُ(٣) .

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٧٠) ، رقم [٧٨٣٦] ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٢٦) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٧٠) ، رقم [٧٨٣٨] ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٢٥) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٧١)

٣٨٠٧٠ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيّ ، وَأَبِي هُرَيْرَة ، مِثْلُ قَوْلِ الحَسَنِ .

٣٨٠٧١ - ذكرَهُ أبو بكرٍ ، قالَ : حدثني زَيدُ بْنُ الحبابِ ، عَنْ حمادِ بْنِ سَلمةَ ، عَنْ قتادَةَ ، عَنْ خلاسٍ ، عَنْ عَلِيّ ، في رَجُلٍ أَمرَ عَبْدَهُ أَنْ يقتلَ رَجُلاً ، قالَ : إِنَّما هُوَ بِمَنزلةِ سَوْطِهِ أو سَيْفِهِ[١] .

٣٨٠٧٢ - وَقالَ : حدثني عُمَر ، عَنِ ابْنِ جريج ، عَنْ عَطاءٍ ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ ، فِي الرَّجُلِ يأمُرُ عَبْدَهُ ، فَيقتلُ رَجُلاً ، قالَ : يُقْتَلُ المَوْلَى[٢] .

٣٨٠٧٣ - قَالَ مَالِكٌ ، في الرَّجُلِ يقتلُ الرّجلَ عَمْداً ، أَوْ يَفْقَأُ عَيْنَهُ عَمْداً ، فَيُقْتَلُ القَاتِلُ أَوْ تُفْقَأُ عينُ الفَاقِئِ قَبلَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ : أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ دِيَةٌ وَلا قِصَاصٌ ، وَإِنَّمَا كَانَ حَقُّ الَّذِي قُتِلَ أَوْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ فِي الشَّيْءِ ، بِالَّذِي ذَهَبَ وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ عَمْداً ، ثُمَّ يَمُوتُ الْقَاتِلُ ، فَلا يَكُونُ لِصَاحِبِ الدَّمِ ، إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ ، شَيْءٌ ؛ دِيَةٌ وَلا غَيْرُهَا[٣] .

٣٨٠٧٤ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ مَالِكٍ هَذا صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ وَلِيَّ المَقْتولِ عَمْداً ، لايملكُ نَفسَ المَقْتولِ ، فَيطلبُ بَدَلَها مِنْ قَاتِلِهِ ، وَإِنَّما لَهُ حَقُّ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ .

٣٨٠٧٥ - وَكَذَلِكَ الَّذِي فُقِئَتْ عَيْنُهُ عَمْداً ، فإِذَا ذَهَبَ مَايستحقُّهُ بِالقِصَاصِ ، بَطلَ الدَّمُ .

٣٨٠٧٦ - وَهَذا قَولُ ابْنِ القاسِمِ .

٣٨٠٧٧ - وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ وَلِيَّ المَقْتُولِ لَيْسَ مُخَيَّراً فِي القِصَاصِ أَوأَخذِ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٩ : ٣٧١)

(٢) المصنف الموضع السابق

(٣) الموطأ : ٨٧٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٢٧)

الدِّيَةِ ، وَإِنَّما لَهُ القِصَاصُ فَقَطْ ، إلا أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى شَيْءٍ .

٣٨٠٧٨ - وَأَمَّا رِوَايَةُ المَدَنيينَ عَنْهُ ، فِي تَخْيِيرِ وَلِيِّ المَقْتُولِ ،إنْ شَاءَ قتلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخذَ الدِّيَةَ ، فَقِياسُهُ أَنْ يكُونَ لَهُ الدِّيَةُ إِنْ شَاءَ ، عَلَى القَاتِلِ الثَّاني ، وإنْ شَاءَ قتَلَهُ .

٣٨٠٧٩ - وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالكٍ ، قالَ : لَوقتلَ رجُلٌ عَمْدا ، فَجاءَ رَجُلٌ فقتلَ القَاتِلَ عَمْداً ، قِيلَ لأَوْلِيَاءِ المقْتُولِ الآخرِ : أَرْضُوا أَوْلِياءَ المقْتُولِ الأَوَّلِ ، وَخُذُوا قَاتلَ [قاتلكم(١)] ، فَاصنعُوا بهِ مَاشِئْتُمْ ، فَإِنْ أَرضوا أَوْلياءَ المَقْتُولِ الأَوَّلِ ، وَإلا دفعَ الثَّاني إِلى أَوْلياءِ المقْتُولِ الأَوَّلِ ، يَصنَعُوا بهِ مَاأَحبُّوا .

٣٨٠٨٠ - وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : إِذَا قُتِلَ القَاتِلُ الأَوَّلُ ، فَلاحَقَّ لأَوْلِيَاءِ المقْتُولِ الأَوَّلِ عَلَى القَاتِلِ الثَّاني .

٣٨٠٨١ - وَقَالَ أَبُوحَنِيفَةَ ، وَأَبُويوسُفَ ، وَمُحمدٌ : وَلَو قَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْداً ،وَجَبَ عَلَيْهِ القَوَدُ ، قتلَ بحقٍّ ، أَوبغَيْرِ حَقٍّ ، وَلا شَيْءَ لوليِّ المقتُولِ الأَوَّلِ .

٣٨٠٨٢ - وَهُوَ قَولُ عُثْمانَ البتيِّ .

٣٨٠٨٣ - وَقَالَ سُفْيانُ الثَّوريُّ : يقتلُ الَّذي قتلَهُ ، وَبطلَ دَمُ الأَوَّلِ .

٣٨٠٨٤ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ البَصريِّ ، كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِيها ، كَرِوَايَةِ المَدنيِّينَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ لأَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ عَلَي الأَجْنَبِيِّ [القَاتِلِ (٢)] القِصَاصَ ، إِلا أَنْ يَشَاؤُا أَخْذَ الدِّيَةِ .

٣٨٠٨٥ - وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ فيمَنْ فَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ عَمْداً ، فَذَهَبَتْ عَينُهُ مِنَ السَّماءِ ، أَو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فَشُلَّتْ يَدُهُ ، أَو قُطِعَتْ فِي سَرِقَةٍ ، أَنَّهُ لاشَيْءَ

---

(١) في (ك) : « وليكم »

(٢) سقط في ( ي ، س )

لِلَّذي فُقِئَتْ عَيْنُهُ ، وَلا لِلَّذِي قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ مالٍ أو قِصاصٍ .

٣٨٠٨٦ - **قال أبو عمر** : اختِصارُ هَذَا البابِ ، أَنْ نقُول : لَو قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلاً ، فـقُتِـلَ قَـاتِلـهُ فِي حِـرابَـةٍ ، أَو رِدَّةٍ ، أَو مَـاتَ ، فَـلاشَيْءَ لِولِيِّـهِ ، وَلَو قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ رَجُلٍ ،فَقُـطِعَتْ يَدُهُ فِي سَرِقَـةٍ ، أوذَهَبَتْ بِآفَةٍ مِنَ اللَّهِ (عـزَّ وجلَّ) ، فَلا حَقَّ لِلمَـجْنِي عَلَيْهِ ، مِنْ مَالٍ وَلاَ قِصَاصٍ .

٣٨٠٨٧ - وَوافَقَ أَبُوحَنِيفَةَ مَالكاً فِي النَّفسِ ، وَخالَفَهُ فِي الأَعْضاءِ .

٣٨٠٨٨ - وَقَـالَ الـشَّـافـعِيُّ : لَـهُ الدِّيَةُ فِي الوَجْـهَـيْنِ جَـمـيعـاً ؛ فِي النَّفْسِ ، وَالأَعْضاءِ .

٣٨٠٨٩ - قالَ مَـالِكٌ : فإِنْ قَطعَ رَجُلٌ يَدَ القَـاطعِ عَمْداً ، كَـانَ لِلْمَقْطُوعِ الأَوَّلِ القِصَاصُ عَـلَى القَاطعِ الثَّاني ؛لأَنَّهُ كَانَ أَحَقَّ بِيَـدِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ قَطعَهـا خَطأً ، فَعَلَى القَاطعِ الثَّانِي دِيَةُ اليَدِ ، وَيكُونُ ذَلِكَ لِلْمَقْطُوعِ الأَوَّلِ .

٣٨٠٩٠ - **قال أبوعمر** : هَذا إِنَّما يخرجُ عَلَى رِوَايَةِ المَدَنيِّينَ عَنْهُ ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٠٩١ - وَقـالَ أَبُوحَنِيـفَـةَ وأَصْـحابُـهُ : لَوقَطَعَ رَجُلٌ يَدَ رَجُلٍ ، فَـوَجَبَ عَلَيْـهِ القِصَـاصُ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ فِي سَرِقَةٍ أَو فَـي قِصاصٍ لآخرَ ، فَلِلآخـرِ عَلَيْهِ أَرْشُ يَدِهِ ، وَإِنْ قَطعَها إِنْسانٌ بِغَيرِ حَقٍّ ، لَمْ يكُنْ لِلْمَقْطُوعِ الأَوَّلِ شَيْءٌ .

٣٨٠٩٢ - وَهُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ مُخيَّرٌ ؛ إِنْ شَاءَ قطعَ الثَّانِي ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ .

٣٨٠٩٣ - وَرَوى قَتادَةُ ، وَفِـرْقَةٌ ، فِي رَجُلٍ قَـتلَ رَجُلاً عَـمْداً ، فَـحُبِسَ القَـاتِلُ لِلْقَوَدِ ، فَجاءَ رَجُلٌ ، فَقتلَهُ عَمْداً ، قالَ : لا يُقادُ مِنْهُ ؛ لأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ وَجبَ عَلَيْهِ القَتْلُ .

٣٨٠٩٤ - **قال أبوعمر** : مَنْ قَـالَ هَذا ، قَـاسَهُ عَلَى مَـنْ وَجبَ القَـتْلُ لِلَّهِ

عزَّ وجلَّ عَلَيهِ ، كالْمُرتَدِّ ، أَو كالْمُحْصنِ الزَّاني ، إذا حُبِسَ أَحَدُهما لِلْقَتْلِ أَو الرَّجْمِ ، فَقَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْداً .

٣٨٠٩٥ - وَهَذا قِيَاسٌ فَاسِدٌ ؛ لأَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ للَّهِ (عزَّ وجلَّ) ، لَيْسَ لأَحَدٍ فِيهِ خيارٌ .

٣٨٠٩٦ - وأَمَّا إذا وَجَبَ الحَقُّ لِلأَوْلِيَاءِ ، فَلَهُمُ العَفْوُ ، وَالقِصَاصُ ، ولَهُم أَيْضاً أَخْذُ الدِّيَةِ ، عِنْدَ جَماعَةٍ مِنَ العُلماءِ .

٣٨٠٩٧ - وَاختَلَفُوا فِي الَّذِي فَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ عَمْداً ، فَذَهَبَتْ عَيْنُهُ تِلْكَ ، قَبْلَ أَنْ يقتصَّ مِنْهُ ، أَو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فَذَهَبَتْ تِلْكَ اليَدُ مِنْهُ ، هَلْ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ أَنْ يَأْخذَ عَيْنَهُ الأُخْرَى ، أَو يَدَهُ الأُخْرى ؟

٣٨٠٩٨ - فَقالَ مَالِكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهُمْ : لا تُأْخُذ اليُمْنَى بِاليُسْرَى ، وَلا اليُسْرَى بِاليُمْنَى ، لا فِي العَيْنِ ، وَلا فِي اليَدِ ، وَلاَ تُؤْخَذُ السِّنُّ إلا [ بِمِثْلِها مِنَ الجَانِي ][1] .

٣٨٠٩٩ - وَقالَ ابْنُ شبرمَةَ : تُفْقَأُ العَيْنُ اليُمْنَى باليُسْرَى ، وَاليُسْرَى بِاليُمْنَى ، وَكَذَلِكَ اليَدُ ، وَتُؤْخَذُ الثنيَّةُ بِالضِّرْسِ ، وَالضِّرسُ بالثَّنيَّةِ ؛ لأَنَّ اللَّهَ عزَّ وجلَّ يَقُولُ : ﴿ العَيْنَ بِالعَيْنِ وَالسِّنَّ بَالسِّنِ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

٣٨١٠٠ - وَقالَ الحَسَنُ بْنُ صالِحِ بْنِ حيٍّ : إذَا قُطعَ أَصْبَعٌ مِنْ كَفٍّ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْقاطعِ مِنْ تِلْكَ الكَفِّ مِثْلُ تِلْكَ الأَصْبعِ ، قُطعَ مِنْ تِلْكَ الكَفِّ أُصْبعٌ مِثْلُها تَلِيها ، وَلا تُقْطَعُ أُصْبعُ كَفٍّ بأُصْبعِ كَفٍّ أُخْرى .

(١) في (ك) : « مثله » .

٣٨١٠١ - قالَ : وكَذَلِكَ تُقلَعُ السِّنُّ الَّتِي تَلِيها ، إذا لَمْ تكُنْ للقاطعِ سِنٌّ مثلها ، وإنْ بَلَغَ ذَلِكَ الأضْراسَ .

٣٨١٠٢ - قالَ : وتُؤْخَذُ العَيْنُ اليُمْنَى باليُسْرى ، واليُسْرى باليُمْنى ، ولاَ تُؤْخَذُ اليَدُ اليُمْنَى باليُسْرى ، ولا اليُسْرَى باليُمْنَى .

٣٨١٠٣ - **قال أبو عمر** : أجْمَعُوا عَلَى أنَّ عَيْنَ الفَاقِئِ إذا كَانَتْ صَحِيحَةً ، لَمْ يكُنْ لِلْمُفقِئِ عَينه أنْ يأخُذَ غَيرَها ، فَدلَّ عَلَى أنَّ قَوْلَهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ العَيْنَ بِالعَيْنِ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] مَا قابَلَها . وَاللَّهُ أعْلَمُ .

٣٨١٠٤ - قَالَ مَالِكٌ : لَيس بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ قَوَدٌ فِي شَيْءٍ مِنَ الْجِرَاحِ ، وَالْعَبْدُ يُقْتَلُ بِالْحُرِّ إِذَا قَتَلَهُ عَمْدًا ، وَلا يُقتَلُ الْحُرُّ بِالعبْدِ وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ(١) .

٣٨١٠٥ - **قال أبو عمر** : أمَّا اخْتِلافُهم فِي القِصَاصِ بَيْنَ العَبِيدِ وَالأحْرارِ ؛ فَاتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، عَلَى أنَّ العَبْدَ يُقْتَلُ بِالحُرِّ ، وَأنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ .

٣٨١٠٦ - وَخالَفَهُ اللَّيْثُ فِي القِصَاصِ ، فِي أعْضَاءِ العَبْدِ بِالحُرِّ ؛ فَقالَ : إذا جَنَى العَبْدُ عَلَى الحُرِّ ، فِيمَا دُونَ النَّفسِ ، فَالحرُّ مُخَيَّرٌ ؛ إنْ شَاءَ اقْتَصَّ مِنَ العَبْدِ ، وَإنْ شَاءَ كانَتِ الجِنَايَةُ فِي رَقَبةِ العَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ .

٣٨١٠٧ - وَقَدْ ناقضَ ؛ لأنَّهُ لا يوجبُ خِيارًا للرَّجُلِ فِي جِنَايَةِ المَرْأةِ عَلَيهِ ، فِي أعْضائِهِ ، وَهِيَ نَاقِصَةٌ عَنْهُ فِي الدِّيَةِ .

٣٨١٠٨ - واتَّفَقَا عَلَى أنَّ الكَافِرَ يُقْتَلُ بِالمُؤْمنِ ، وَلا يقتلُ بِهِ المُؤْمِنُ ، وَيُقْتَلُ

---

(١) الموطأ : ٨٧٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٢٨) .

العَبْدُ بِالحُرِّ ، وَلا يُقْتَلُ بِهِ الحُرُّ .

٣٨١٠٩ - وَقالَ الشَّافعيُّ : كُلُّ مَنْ جَرَى عَلَيهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، جَرَى عَلَيْهِ فِي الجِرَاحِ ، وَلَيْسَ بَيْنَ الحُرِّ والعَبْدِ قِصاصٌ ، إلا أَنْ يَشاءَ الحُرُّ .

٣٨١١٠ - وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحابُهُ : لا قِصاصَ بَيْنَ الأَحْرارِ وَالعَبِيدِ ، إِلا فِي النَّفسِ ، فإِنَّهُ يُقْتَلُ الحُرُّ بالعَبْدِ ، كَما يُقْتَلُ العَبْدُ بالحُرِّ ، ولا قِصَاصَ بَيْنَهُمَا فِي شَيْءٍ مِنَ الجِرَاحِ والأَعْضاءِ .

٣٨١١١ - وَقالَ ابْنُ أَبي لَيْلَى : القِصَاصُ بَيْنَ الحُرِّ والعَبْدِ ، فِي النَّفْسِ ؛ وَفِي كُلِّ مَا يُسْتَطاعُ فِيهِ القِصاصُ مِنَ الأَعْضاءِ .

٣٨١١٢ - وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ ، وَاحْتَجَّ بِقَولِ النَّبيِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَتكافَأُ دِمَاؤُهُمْ » . فَلَمْ يُفرِّقْ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ .

٣٨١١٣ - **قال أبو عمر** : قَدْ قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلا خَطأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [ النساء : ٩٢ ] .

٣٨١١٤ - فَأَجْمَعَ العُلماءُ ، أَنَّهُ لا يَدْخُلُ العَبِيدُ فِي هَذِهِ الآيَةِ ، وَإِنَّما أَرادَ بِها الأَحْرارَ .

٣٨١١٥ - فَكَذَلِكَ قَولُهُ عَلَيهِ السَّلامُ : « المُسْلِمُونَ تتكَافَأُ دِمَاؤُهُم » ؛ أُرِيدَ بِهِ الأَحْرَارَ دُونَ العَبِيدِ .

٣٨١١٦ - وَالجُمْهُورُ عَلَى ذَلِكَ .

٣٨١١٧ - وَإِذا لَمْ يَكُنْ قِصاصٌ بَيْنَ العَبِيدِ والأَحْرارِ ، فِي مَا دُونَ النَّفْسِ ،

فَالنَّفْسُ أَحْرى بِذَلِكَ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ] وَلَوْلا الإِجْمَاعُ فِي قَتْلِ الرِّجالِ بالنِّساءِ ، لَكانَ ذَلِكَ حكْمَ الأُنْثَى بالأُنْثَى .

٣٨١١٨ - وَاتَّفقَ أَبو حَنِيفَةَ وأَصْحابُهُ ، وَالثَوريُّ(١) ، وَابْنُ أَبي لَيْلَى ، وَدَاوُدُ ، عَلَى أَنَّ الحُرَّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ ، كَما يُقتَلُ العَبْدُ بِهِ .

٣٨١١٩ - وَرُوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رضي الله عنهم .

٣٨١٢٠ - وَبهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخعيُّ ، وَقتادَةُ ، والحَكَمُ .

٣٧١٢١ - ذَكرَ وَكِيعٌ ، قالَ : حدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ سهيلِ بْنِ أَبي صالحٍ ، قالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ عَنِ الحرِّ يَقتُلُ العَبْدَ عَمْداً ، قالَ : اقْتُلْهُ بِهِ ، وَلَو اجتَمعَ عَلَيهِ أَهْلُ اليَمَنِ ، قَتَلْتُهمْ بِهِ .

٣٨١٢٢ - وَقالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعيُّ ، وابْنُ شبرمةَ : لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ .

٣٧١٢٣ - وَبهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٨١٢٤ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ ، وَعَطاءٍ ، وَعكْرِمَةَ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، وَعُمرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَسَالمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالقاسمِ بْنِ مُحمدٍ ، والشَّعْبيُّ .

٣٨١٢٥ - قَالَ وَكِيعٌ : حدَّثني شُعْبَةُ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنِ الشَّعْبيِّ ، قالَ : إِذا قَتَلَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ عَمْداً ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ .

٣٨١٢٦ - وَكانَ الشَّعبيُّ ، وَسُفْيانُ الثَّوريُّ يَقُولانِ : يُقْتَلُ الحُرُّ بِعَبْدِ غَيْرِهِ ، وَلا يُقْتَلُ بِعَبْدِهِ .

٣٨١٢٧ - قالَ سُفْيَانُ : كَما لو قتلَ ابنَهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ، وأَرى أَنْ يُعَزَّرَ .

---

(١) في (ك) : أبو ثور وأثبتنا ما في ( ي ، س ) .

٣٨١٢٨ - وَقَدْ نَاقَضَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ فِي آرائِهِمْ مَنْ قَطَعَ يَدَ الحُرِّ بِيَدِ العَبْدِ ، وَهُوَ يَقْتُلُهُ بِهِ ، وَالنَّفْسُ أَعْظَمُ حُرْمَةً ؛ فإذا لَمْ يُكَافِئْهُ فِي اليَدِ ، فَأَحْرَى ألا يُكافِئَهُ فِي النَّفْسِ .

٣٨١٢٩ - وَاحْتِجاجُ أَصْحَابِهِ بَحَدِيثِ عِمْرانَ بْنِ حصينٍ ، عَنِ النبيِّ ﷺ فِي عَبْدٍ لِقَوْمٍ قطعَ أُذُنَ عَبْدٍ لقَومٍ ، فَلَمْ يجعَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ قِصاصاً ، لا حُجَّةَ فِيهِ ، وَلَو تَأَمَّلَهُ المُحتَجُّ لَهُمْ ، مَا احْتَجَّ بِهِ .

٣٨١٣٠ - وَكَذَلِكَ حُجَّتُهُمْ بِحَدِيثِ سَمُرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ ، قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ » لا تَقُومُ لَهُمْ بِهِ حُجَّةٌ ؛ لأنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُونَ : إنَّ الحَسَنَ لَمْ يسمعْ مِنْ سَمُرَةَ ، وَأَيْضًا فَلَو كَانَ صَحِيحًا عَنِ الحسنِ ، مَا كانَ خَالفَهُ ؛ فَقَدْ كَانَ يفتِي بأنْ لا يُقْتَلَ الحُرُّ بِالعَبْدِ .

٣٨١٣١ - حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ قاسمٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالا : حدَّثني قاسمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حدثني الحَارِثُ بْنُ أبي أُسَامَةَ ، قالَ : حدَّثني سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جندبٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ ، قَتَلْنَاهُ بِهِ »[1] .

٣٨١٣٢ - قَالَ ثُمَّ إِنَّ الحَسَنَ نَسِيَ هَذا الحَدِيثَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فكانَ يَقُولُ : لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ .

٣٨١٣٣ - أَخْبرَنا عَبْدُ اللَّهِ ، قالَ : حدثَني حَمْزَةُ ، قالَ : حَدثَني أَحْمَدُ بْنُ شعيبٍ ، قالَ : أخبرنا قتيبةُ بْنُ سَعِيدٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو عوانةَ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنِ

(١) الحديث مخرج في غير هذا الموضع ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

الحَسنِ ، عَنْ سَمُرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ ، قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ ، جَدَعْنَاهُ » .

٣٨١٣٤ - وَرَوَاهُ أَبُو عِيسَى التِّرْمِذِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ ، وقَالَ : سَأَلْتُ مُحمدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ ، عَنْ هَذا الحَدِيثِ ، فَقالَ : قَدْ كانَ عَلِيُّ بْنُ المدينيِّ يَقُولُ بِهَذا الحَدِيثِ ، وأَنا أَذْهَبُ إِليهِ .

٣٨١٣٥ - قَالَ : وَسَمَاعُ الحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ عِنْدِي صَحِيحٌ .

٣٨١٣٦ - وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضاً أَنْ قَالُوا : لَمَّا كَانَ أَمَانُ العَبْدِ كَأَمانِ الحُرِّ ، وَتَحْرِيمُ دَمِهِ كَتَحْرِيمِ دَمِ الحُرِّ ، وَجَبَ أَنْ يكُونَ مُكافِئاً لَهُ فِي القِصَاصِ .

٣٨١٣٧ - فَالجوابُ أَنَّ هَذِهِ عِلَّةٌ قَدْ أَتَتْ بِبطْلانِها السُّنَّةُ ؛ لأَنَّ دَمَ الذِّمِّيِّ مُحَرَّمٌ .

٣٨١٣٨ - وَقَدْ قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ »(١) .

٣٨١٣٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مَا يُعَارِضُ حَدِيثَ سَمُرَةَ ، وَإِنْ كَانَ فِي إِسْنادِهِ مَنْ لا يُحْتَجُّ بِهِ ؛ لِضَعْفِهِ وَسُوءِ نَقْلِهِ ، فَإِنَّهُ مِمَّا يُسْتَظْهرُ بِهِ .

٣٨١٤٠ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، وَسَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، قَالا : حَدَّثَني قاسِمٌ ، قالَ : حَدَّثَني مُحَمدٌ ، قَالَ : حَدَّثَني أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَني إِسْماعِيلُ بْنُ عيَاشٍ ، عَنْ إِسْحاقَ بْنِ أَبِي فَرْوَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُنَيْنٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَلِيٍّ - رضي اللَّهُ عنهُ - قَالَ : أُتِيَ النَّبيُّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ عَمْداً ، فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِئَةً ، وَنَفَاهُ سَنَةً ، وَمَحَا اسْمَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُقِدْ مِنْهُ(٢) .

(١) انظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٢) في أسانيده ضعفاء .

٣٨١٤١ - قَالَ أبو بكرٍ : وحدَّثني إسْمَاعِيلُ بْنُ عَياشٍ ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ أبي فرْوَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِثلهُ .

٣٨١٤٢ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أبي بكْرٍ وَعُمرَ - رضي الله عنهما - ، أنَّهُما كَانَا يَقُولانِ : لا يُقْتَلُ المَوْلَى بِعَبْدِهِ ، وَلَكنْ يُضْرَبُ وَيطالُ [ حَبسهُ ](1) ، ويُحْرَمُ سَهْمَهُ ، وكانا لا يَقْتلانِ الحُرَّ بالعَبْدِ .

٣٨١٤٣ - وأمَّا حَديثُ أمَانِ العَبْدِ المُسْلِمِ ؛ فَحدثَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : أخبرنا قاسمُ بْنُ أصْبَغٍ ، قالَ : حدَّثني عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الوَاحِدِ ، قَالَ : حدَّثني مَحْبوبُ بْنُ مُوسى ، قالَ : حدَّثني أَبُو إسْحاقَ الفزاريُّ ، عَنِ ابْنِ أبي أنيسَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جدِّهِ ، قالَ : لَما كانَ يَوم الفَتْحِ ، خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهرهُ إِلى جِدَارِ الكَعْبَةِ ، فَحمدَ اللَّهَ وأثْنى عَلَيهِ ، ثُمَّ قالَ : « المُسْلِمُونَ تَتَكافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أدْنَاهُمْ ، وَيعقدُ عَلَيهِم أُولاهُم ، وَيردُ عَلَيْهِم أقْصَاهُمْ ، وَلا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ »(2) .

* * *

(1) في (ك) : « سجنه » .

(2) تقدم تخريجه أيضاً في هذا الكتاب ، وانظر فهرس الأطراف « لا يقتل مؤمن بكافر » .

# (٢٢) باب العفو في قتل العمد(*)

١٦٢٥ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ أَدْرَكَ مَنْ يَرْضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ فِي الرَّجُلِ

(*) **المسألة – ٧٥٩** – يجوز العفو عن القصاص ، وهو أفضل من استيفاء القصاص بدليل قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ وقال سبحانه : ﴿ والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] وقال تعالى في مناسبة إسقاط الحق في شيء من المهر قبل الدخول : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ [ البقرة – ٢٣٧ ] .

ومن السنة قول أنس : « ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو » . وعن أبي الدرداء قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من رجل يصاب بشيء في جسده ، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة ، وحط به عنه خطيئة » وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا » .

وجعل القصاص قابلا للسقوط بالعفو مزية فريدة للتشريع الإسلامي ، إذ به يقلص من حالات تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة ، ويتحقق الغرض منها بحفظ حق الحياة ، ومنع الثأر ، ورفع الأحقاد والضغائن من النفوس .

**وركن العفو** : أن يقول العافي : عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت ونحوها .

ومعنى العفو عند **الحنفية والمالكية** : هو إسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح ، لا عفو ؛ لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الجاني دفع الدية ، فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الفريقين أي الولي والقاتل .

وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية .

والعفو عند **الشافعية والحنابلة** : هو التنازل عن القصاص مجانا ، أو إلى الدية ، وولي الدم بالخيار : إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أم لم يرض ، عملا بحديث أبي هريرة : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، بين أن يأخذ الدية ، وبين أن يعفو » .

**شروط العفو** : يشترط شرطان في العفو :

١ – أن يكون العافي بالغا عاقلا ، فلا يصح عفو الصبي والمجنون ؛ لأنه تصرف ضار بهما ضررا محضا ، فلا يملكانه ، كالطلاق ، والهبة . =

إِذَا أَوْصَى أَنْ يُعْفَى عَنْ قَاتِلِهِ ، إِذَا قَتَلَ عَمْدًا : إِنَّ ذلِكَ جَائِزٌ لَهُ ، وَأَنَّهُ أَوْلَى بِدَمِهِ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ مِنْ بَعْدِهِ(1) .

٣٨١٤٤ - **قال أبو عمر** : أَكْثَرُ العُلَماءِ يَقُولُونَ : إِنَّ المَقْتُولَ يَجُوزُ عَفْوُهُ عَنْ دَمِهِ العَمْدِ ، وَإِنْ قتلَ خطأً ، جَازَ لَهُ العَفْوُ عَنِ الدِّيَةِ فِي ثُلُثِهِ ، إِنْ حملها الثُّلُثَ ، وَإِلا فَما حملَ مِنْهَا الثُّلُثَ ، وأَنَّ دِيَتَهُ كَسَائِرِ مَالِهِ ، يُورثُ عَنْهُ ، وَأَنَّ المَقْتُولَ عَمْدًا أَوْلَى بِدَمِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ ، مَا دامَ حَيًّا فِي العَفْوِ عَنْهُ ، كَما قَالَ مَالِكٌ ( رَحِمَهُ اللَّهُ ) .

٣٨١٤٥ - وَمِمَّنْ قَالَ : إِنَّ لِلمَقْتُولِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ دَمِهِ ، وَيَجُوزُ عَلَى أَوْلِيَائِهِ وَوَرَثَتِه كَقَوْلِ مَالِكٍ ؛ الحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَطَاوُوسٌ اليمانيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمْ .

---

= ٢ - أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه ؛ لأن العفو إسقاط الحق ، وإسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له .

وصاحب الحق في العفو : هو الورثة رجالا ونساء عند **الجمهور** ، والعاصب الذكر عند **المالكية** .

ومن لا حق له في العفو : هو الأجنبي غير الوارث عند **الجمهور** ، وغير العاصب عند **المالكية** ، وكذا الأب والجد في قصاص وجب للصغير عند **المالكية والحنفية** ؛ لأن الصغير هو صاحب الحق ولأبيه وجده ولاية الاستيفاء فقط ، كما أن العفو ضرر محض ، فلا يملكه أحد سوى الصغير بعد البلوغ حتى الحاكم لا يملكه ، والسبب فيه أن العفو معناه التنازل مجانا ، وأجاز **الشافعية والحنابلة** للأب والجد والحاكم العفو على مال .

وانظر في هذه المسألة : تبيين الحقائق : ١٠٧/٦ وما بعدها ، ١١٣ ، البدائع : ٢٤٧/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ ، الشرح الصغير : ٣٦٨/٤ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها مغني المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٤ ، البدائع : ٢٤٦/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الكبير : ٢٥٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ ، المغني : ٧٤٣/٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦ : ٢٨٥ ) .

(1) الموطأ : ٨٧٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٣١) .

٣٨١٤٦ - وَهُوَ أَحَدُ قَولي الشَّافعيِّ .

٣٨١٤٧ - وَقَالَ بالعِرَاقِ : عَفْوُهُ بَاطِلٌ ؛ لأنَّ اللَّهَ ( عزَّ وجلَّ ) جَعَلَ السُّلطانَ لِوَلِيِّهِ ، فَلَهُ العَفْوُ وَالقِصَاصُ إِنْ شَاءَ ، أَو الدِّيَةُ ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلا بِمَوْتِهِ .

٣٨١٤٨ - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ .

٣٨١٤٩ - وَهُوَ قَولُ الشعبيِّ ؛ ذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ حنبلٍ ، قَالَ : حدَّثني هشيمٌ ، قالَ : أَخْبَرنا مُحمدُ بْنُ سالمٍ ، عَنِ الشعبيِّ ، فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ ، فَيَعْفُو عَنْ قَاتِلِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، قالَ : لا يَجُوزُ عَفْوُهُ ، وَذَلِكَ لأَوْلِيَائِهِ .

٣٨١٥٠ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ صَحِيحٌ ، وَلَيْسَ قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي العِرَاقِ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ الوَلِيَّ لا يقومُ إِلا بِمَا كَانَ للمقتُولِ القيام به ، وَلَوْلا اسْتِحْقَاقُ المقتُولِ بِدَمِ نَفْسِهِ ، مَا كانَ لِوَلِيِّهِ القِيَامُ فِيهِ ؛ قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

٣٨١٥١ - وَلَمْ يَخْتَلِفِ العُلماءُ أَنَّ المُتَصَدِّقَ هَاهُنا هُوَ المَقْتُولُ يَتَصَدَّقُ بِدَمِهِ عَلَى قَاتِلِهِ ، أَيْ يَعْفُو عَنْهُ .

٣٨١٥٢ - وَاخْتَلَفُوا فِي الضَّمِيرِ الَّذِي فِي قَولِهِ : ﴿ كَفارةٌ لَهُ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] فَقَالَ بَعْضُهم : كَفَّارَةٌ للمقتُولِ .

٣٨١٥٣ - وَقَالَ بعضُهم : كَفَّارَةٌ لِلْقَاتِلِ .

٣٨١٥٤ - وَقَالَ زَيدُ بنُ أَسْلَمَ : مِنَ اسْتقيدَ مِنْهُ ، أَو عُفِيَ عَنْهُ ، أَو أُخذت منه الدِّية ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ .

٣٨١٥٥ - وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عمْرانَ بْنِ ظبيانَ ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنْ

رَجُلٍ مِنْ أَصْحابِ النبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ حدث عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قالَ : « مَنْ تَصدَّقَ بِدَمٍ ، أَو دُونه ، كَانَ كَفَّارَةً لَهُ مِنْ يوم ولدَ إِلَى يومِ تَصدَّق »[١] .

٣٨١٥٦ - وَعَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ أَبي إِدْرِيسَ الخولانيِّ ، عَنْ عبادَةَ ؛ قَالَ : كُنَّا عِنْدَ النبيِّ ﷺ فِي مَجلسٍ ، فَقَالَ ﷺ : « بايعُوني .. » ، فَقرأَ عَليهم الآيَةَ ، قال : « فَمَنْ عَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ، وَمَنْ أَصَابَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيءٌ ، فَعُوقِبَ بِهِ ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ، وَمَنْ أَصابَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً ، فَستَرَهُ اللَّهُ عَلَيهِ ، فَهُوَ إِلَى اللَّهِ ( عزَّ وجلَّ ) ؛ إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وإِنْ شَاءَ غفرَ لَهُ »[٢] .

٣٨١٥٧ - وَقالَ سُفْيانُ بنُ عُيَيْنَةَ : « العفْوُ كَفَّارَةٌ لِلْجَارِحِ والمجْرُوحِ » .

٣٨١٥٨ - قَالَ سُفْيانُ : كَانَ يُقَالُ : إِنْ قُتِلَ فَهِيَ تَوبَتُهُ ، وَإِنْ أَعْطى الدِّيَةَ ، فَهِيَ

---

(١) في الأصل : كان كفارة له لما مضى من ذنوبه ، نقلت المتن من مجمع الزوائد ، والحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ( ٦ : ٣٠٢ ) ، وعزاه لأبي يعلى ، قال : ورجاله رجال الصحيح غير عمران بن ظبيان ، وقد وثقه ابن حبان ، وفيه ضعف .
وفي الحديث قصة : عن عدي بن ثابت ، قال : هَشَمَ رَجُلٌ فَمَ رَجُلٍ عَلَى عَهْدِ مُعَاوِيةَ فَأُعْطِيَ دِيَتَهُ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ ، حتى أُعْطِيَ دِيتَهُ ؛ فَأَبى أَنْ يَقْبَلَ ، حَتَّى أُعْطِيَ ثَلاثاً ؛ فَقَالَ رَجُلٌ : إِنّي سَمِعْتُ رَسُول اللَّهِ ﷺ يَقُولُ .. ، فذكره .

(٢) أخرجه البخاري في الحدود ، ح (٦٧٨٤) ، باب الحدود كفارة الفتح ( ١٢ : ٨٤ ) وفي مواضع أخرى من صحيحه في الإيمان ، والمغازي ، والأحكام ، والمناقب ، والتفسير ، والتوحيد . وأخرجه مسلم في الحدود ، ح ( ٤٣٨١ ، ٤٣٨٢ ) ، باب الحدود كفارات لأهلها ( ٥ : ٦٠٢ - ٦٠٣ ) من طبعتنا .
والترمذي في الحدود ، ح (١٤٣٩) ، باب ما جاء أن الحدود كفارة لأهلها ( ٤ : ٤٥ ) ، والنسائي في البيعة ( ٧ : ١٤١ ، ١٤٢ ) ، باب البيعة على الجهاد ، وفي مواضع من كتاب البيعة ، وكتاب الإيمان . وفي الرجم ( في سننه الكبرى ) وكذلك في التفسير ( في الكبرى ) على ما جاء في تحفة الأشراف ( ٤ : ٢٥٣ ) .

تَوْبَتُهُ ، وإنْ عُفِيَ عنهُ ، فهيَ توبتُه ، في الرَّجُلِ عَمْدًا .

٣٨١٥٩ - **قال أبو عمر** : هُوَ قولُ زَيْدِ بنِ أسْلَمَ ، ومُجاهِدٍ ، وفِرْقَةٍ .

٣٨١٦٠ - واخْتُلِفَ فيهِ عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ؛ والأشْهَرُ عَنْهُ ، وعَنْ زَيْدٍ ، وابْنِ عُمَرَ ، أنَّهُ لا تَوْبَةَ لَهُ .

٣٨١٦١ - وأمَّا الرِّوَايَةُ عَنِ السَّلَفِ الَّذينَ قالَ مالِكٌ بِقَوْلِهِمْ في ذَلِكَ ؛ فَحدَّثني أحْمَدُ بنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قالَ : حَدَّثني أبي ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ ، قالَ : حدَّثني بقيٌّ ، قالَ : حدَّثني أبو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بنُ بشرٍ ، قالَ : حدَّثني سَعيدٌ ، عَنْ قَتادةَ ، أنَّ عُرْوَةَ بْنَ مَسْعُودٍ الثقفيَّ دَعَا قَوْمَهُ إلَى اللَّهِ ( عزَّ وجلَّ ) ، فَرماهُ رَجُلٌ مِنْهُم بِسَهْمٍ ، فَماتَ ، فعَفى عَنْهُ ، فرُفِعَ ذَلِكَ إلَى النبيِّ ﷺ ، فأجازَ عَفوهُ ، وقالَ ﷺ : « هُوَ كَصَاحِبِ يَاسِينَ »(١) .

٣٨١٦٢ - وَرَوى الثَّوريُّ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الحَسَنِ ، في الَّذي يُضْرَبُ بالسَّيْفِ عَمْدًا ، ثُمَّ يَعْفُو قَبْلَ أنْ يَمُوتَ ، قالَ : ذَلِكَ جائزٌ ، ولَيْسَ فِي الثُّلُثِ(٢) .

٣٨١٦٣ - ومَعمرٌ ، وابْنُ جريجٍ ، عَنِ ابْنِ طاووسٍ ، عَنْ أبيهِ ، قالَ : إذا تَصدَّقَ الرَّجُلُ [ بِدَمِهِ ](٣) ، فَهُوَ جائزٌ ، قُلْتُ : فِي الثلثِ ؟ قالَ : بَلْ فِي مالِهِ كُلِّهِ(٤) .

٣٨١٦٤ - ورَواهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، قالَ : قُلْتُ لابْنِ طاوُوسٍ : ما كانَ أبُوكَ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتصدَّقُ بِدمِهِ عَلَى قاتِلِه عِنْدَ موْتِهِ ؟ قالَ : كانَ يَقُولُ هُوَ جائزٌ ، قُلْتُ : خطأً

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٢٤ ) ، رقم [ ٧٦٥٤ ] .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٢٤ ) ، رقم [ ٧٦٥٣ ] .

(٣) في (ك) : « بولده » .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٢٣ - ٣٢٤ ) ، رقم [ ٧٦٥٢ ] .

كَانَ أو عَمْداً ؟ قالَ : [ خطأً كَانَ أو عَمْداً ](١) .

٣٨١٦٥ - قَالَ : وَاخْتَلَفُوا فِي العَفْوِ عَنِ الجِرَاحَاتِ وَمَا يؤولُ إِلَيهِ إذا مَاتَ المَجْرُوحُ مِنْها ؛

٣٨١٦٦ - فَقالَ مَالِكٌ : إذا عَفَى عَنِ الجراحَةِ فَقَطْ ، كَانَ لأَوْلِيَائِهِ القَوَدُ أو الدِّيَةُ ، ولَو قَالَ : قَدْ عَفَوْتُ عَنِ الجراحَةِ وَمَا تؤولُ إِلَيهِ ، أو قالَ : إِنْ مِتُّ مِنْها ، فَقَدْ عَفوت . صَحَّ [ عَفْوهُ ](٢) ، ولَمْ يتبع الجاني بِشَيْءٍ .

٣٨١٦٧ - [ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ](٣) .

٣٨١٦٨ - قالَ أَبو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : إذا عَفا عَنِ الجراحَةِ ، وَمَاتَ ، فَلاَ حَقَّ لَهُ ، وَالعَفْوُ عَلَى الجِرَاحَةِ عَفْوٌ لما يَؤولُ إليهِ أَمْرُها .

٣٨١٦٩ - وَقَالَ الثَّورِيُّ : إذا عَفا عَنِ الجِرَاحَةِ ، [ وماتَ ](٤) ، لَمْ يقْتَلْ [ ويُؤْخَذُ ](٥) بِما فضلَ مِنَ الدِّيَةِ .

٣٨١٧٠ - وَهُوَ أَحَدُ قَولي الشَّافعيِّ ؛ كَانَ الجراحة كَانَتِ مُوضِحةً ، فَسقَطَ بِعَفْوهِ عَنْها نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، وَالآخرُ عَفْوهُ بَاطِلٌ ، وَذَلِكَ إِلى الوَلِيِّ .

٣٨١٧١ - وَبِهِ قَالَ أَبو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ .

٣٨١٧٢ - وَقَالَ أَبو حَنِيفَةَ : مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ ، فَعفى ، ثُمَّ مَاتَ بطلَ العَفْوُ ،

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : « عنده » .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في ( ي ، س ) .

(٥) زيادة في (ك) .

وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ .

٣٨١٧٣ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ بِمِصْرَ : إذا قَالَ : قَدْ عَفَوْتُ عَنِ الجِراحَةِ ، وَعَنْ مَا يحدثُ مِنْها مِنْ عَقْلٍ وَقَوَدٍ ، ثُمَّ ماتَ مِنْها ، فَلا سَبِيلَ إِلَى القَوَدِ ، وَيَنْظُرُ إِلَى أَرْشِ الجِنَايَةِ ؛ فَقالَ : فِيها قَوْلانِ ؛

٣٨١٧٤ - أَحَدُهُما : أَنَّ عَفْوَهُ جَائِزٌ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ أَرْشُ الجِراحَةِ ، وَيُؤْخَذُ بِالبَاقِي مِنَ الدِّيَةِ .

٣٨١٧٥ - وَالقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِجَمِيعِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّها صَارَتْ نَفساً ، وَهَذا قَاتِلٌ[1] ، لا تَجُوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ بِحَالٍ ، وَاخْتارَهُ المزنيُّ .

٣٨١٧٦ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَعْفُو عَنْ قَتْلِ الْعَمْدِ بَعْدَ أَنْ يَسْتَحِقَّهُ ، ويجبَ لَهُ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ عَقْلٌ يَلْزَمُهُ ، إِلا أَنْ يكونَ الَّذي عَفَا عَنْهُ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عِنْدَ الْعَفْوِ عَنْهُ[2] .

٣٨١٧٧ - **قال أبو عمر** : لِلْعُلماءِ فِي هَذِهِ قَوْلانِ ؛ أَحَدهما قَولُ مَالِكٍ ، وَهُوَ قَولُ أَبي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لا دِيَةَ عِنْدَهُم فِي قَتْلِ العَمْدِ ، إِلا بِاشْتِرَاطِها وَالصُّلْح عَلَيْها ،

٣٨١٧٨ - وَمِثْلُ هَذا رِوَايَةُ ابْنِ القاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ .

٣٨١٧٩ - وَأَمَّا رِوَايَةُ أَهْلِ المَدِينَةِ عَنْهُ ، فَالحُجَّةُ فِي ذَلِكَ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ وَلِيَّ المَقْتُولِ بيْنَ خيرتَيْنِ ، لَمْ تُوجَبْ لَهُ الدِّيَةُ إِلا بِاخْتِيَارِهِ لَها ، واشْتِرَاطِهِ إِيَّاهَا .

٣٨١٨٠ - وَالقَوْلُ الآخَرُ ، أَنَّهُ مَنْ عَفَا ، فَلَهُ الدِّيَةُ ، إِلا أَنْ يَقُولَ : عَفَوْتُ عَلَى

---

(١) في (ك) « قتل العمد » ، والصحيح ما في ( ي ، س ) ، وقد أثبتناه .

(٢) الموطأ : ٨٧٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٢) .

غَيْرِ شَيْءٍ .

٣٨١٨١ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ ، وَجَماعَةٍ قَبْلَهُ .

٣٨١٨٢ - وَهَذا قَوْلُ أَحْمَد ، وَإِسْحاقَ ؛ لأَنَّ اللَّهَ ( عزَّ وجلَّ ) قَدْ أَوْجَبَ فِي مَالِ القَاتِلِ الدِّيَةَ إِذا عَفا الوَلِيُّ ؛ لِقَولِهِ ( عزَّ وجلَّ ) : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ] وَلَو كَانَ لِلْعَاقِلِ إِذا عَفَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ مَا يَتبعُهُ بِهِ بالمَعْرُوفِ ، وَلا عَلَى القَاتِلِ مَا يُؤَدِّيهِ بِإِحْسَانٍ .

٣٨١٨٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْقَاتِلِ عَمْدًا إِذَا عُفِيَ عَنْهُ : أَنَّهُ يُجْلَدُ مِئَةَ جَلْدَةٍ وَيُسْجَنُ سَنَةً(١) .

٣٨١٨٤ - **قال أبو عمر** : قَدْ أَبَى مِنْ ذَلِكَ عَطاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ ، وَطَائِفَةٌ ، قَالُوا : لَمْ يَذْكُرِ اللَّهُ عزَّ وجلَّ أَنَّ عَلَى مَنْ عُفِيَ عَنْهُ جَلْدًا ، وَلاَ عُقُوبَةً .

٣٨١٨٥ - قَالَ عَطاءٌ : ﴿ وَمَا كانَ رَبُّكَ نسِيًّا ﴾ [ الروم : ٦٤ ] .

٣٨١٨٦ - وَقالَهُ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ .

٣٨١٨٧ - وَبهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمدُ ، وَإِسْحاقُ ، وَأَبُو ثَورٍ ؛ قَالَ أَبُو ثَورٍ : إِلا أَنْ يَكُونَ يعرفُ بالشرِّ ، فَيُؤدِبهُ الإِمامُ عَلَى قَدرِ مَا يرى أَنَّهُ يردعُهُ .

٣٨١٨٨ - وَقالَ اللَّيْثُ وَأَهْلُ المَدِينَةِ كَما قَالَ مَالِكٌ .

٣٨١٨٩ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ - رضي الله عنه - مِنْ وُجُوهٍ ، أَنَّهُ ضربَ حُرًّا قتلَ عَبْدًا مِئَةً ، وَنَفاهُ عَامًا(٢) .

(١) الموطأ : ٨٧٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٤) .
(٢) سنن البيهقي ( ٨ : ٣٦ ) .

٣٨١٩٠ - وَذكرَ ابْنُ جريجٍ ، عَنْ إِسْماعيلَ بْنِ أُمَيَّةَ ، قالَ : سَمِعْنَا أَنَّ الَّذِي يَقْتُلُ عَمْدًا ، وَيُعْفَا عَنْهُ ، يُسْجَنُ سَنَةً ، وَيُضْرَبُ مِئَةً .

٣٨١٩١ - قالَ ابْنُ جريجٍ ، وقالَ ابْنُ شِهابٍ : لا قَوَدَ بَيْنَ الحُرِّ وَبَيْنَ المَمْلُوكِ ، وَلكنَّ العُقُوبَةَ وَالنَّكالَ بَالجَلْدِ الوَجِيعِ ، وَالسِّجْنِ ، وَغرمِ مَا أَصابَ ، وَيعْتقُ رَقَبةً ، وَيغربُ سَنَةً .

٣٨١٩٢ - وَقَدْ قَضى بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الرَّقَبَةَ ، صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ .

٣٨١٩٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ عَمْدًا وَقَامَتْ ، عَلَى ذلِكَ ، الْبَيِّنَةُ ، وَلِلْمَقْتُولِ بَنُونَ وَبَنَاتٌ ، فَعَفَا الْبَنُونَ وَأَبَى الْبَنَاتُ أَنْ يَعْفُونَ ، فَعَفْوُ الْبَنِينَ جَائِزٌ عَلَى الْبَنَاتِ ، وَلاَ أَمْرَ لِلْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ(١) .

٣٨١٩٤ - **قال أبو عمر** : ذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ فِي « مُوَطَّئِهِ » عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يَجُوزُ عَفْوُ العَصَبَةِ عَنِ الدَّمِ ، وَيبطلُ حَقُّ البَنَاتِ .

٣٨١٩٥ - قَالَ : وَلا عَفْوَ للنِّساءِ ، وَلا قَسامَةَ لَهُنَّ ؛ يَعْنِي فِي العَمْدِ .

٣٨١٩٦ - قَالَ : وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ .

٣٨١٩٧ - وَذكرَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيسَ للبَنَاتِ ، وَلا للأَخَواتِ مِنَ القِصَاصِ شَيْءٌ ، إِنَّما هُوَ للرِّجَالِ البَنِينَ ، وَالإِخْوَةِ ، وَيَجُوزُ عَفْوُ الرِّجَالِ عَلَى النِّسَاءِ ، وَلا يَجُوزُ عَفْوُ النِّسَاءِ عَلَى الرِّجَالِ .

---

(١) الموطأ : ٨٧٤ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٢) .

٣٨١٩٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ للأخْوةِ مِنَ الأمِّ عَفْوٌ عَنِ القِصَاصِ ، قَالَ : فَإِنْ عَفَا الرَّجُلُ ؛ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ ، فَالدِّيَةُ عَلَى سَائِرِ الوَرَثَةِ ، عَلَى قَدرِ مَوَارِثِيهِمْ .

٣٨١٩٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ عَفْوَ النِّسَاءِ جَائِزٌ .

٣٨٢٠٠ - وَالأَوَّلُ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلافَهُمْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ .

٣٨٢٠١ - وَقَالَ الشَّافعيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهما ، والثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبُهُ مِنَ القِصَاصِ ، وَيَجُوزُ عَفْوهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِ فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ ، وَالرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ فِي ذَلِكَ كُلِّه عِنْدَهُمْ سَوَاءٌ .

٣٨٢٠٢ - وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : القِصَاصُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، إِلا الزَّوْجَ ، وَالزَّوْجَةَ .

٣٨٢٠٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : لَما لَمْ يَخْتَلِفِ العُلماءُ فِي أَنَّ العَقْلَ مَوْرُوثٌ كالمَالِ ، كَانَ كُلُّ وَارِثٍ وَلِيًا فِي ذَلِكَ ؛ زَوْجَةً كَانَتْ أَو ابْنَةً ، أَو أُخْتًا ، وَلَا يخرجُ أَحَدٌ مِنْهُم مِنْ وَلَايَةِ الدَّمِ ، وَلَا يُقْتَلُ إِلا بِاجْتِمَاعِهِمْ ، وحتَّى يحضرَ الغَائِبُ مِنْهُم ، ويبلغَ الطِّفْلُ ، وَأَيُّهم عَفَا عَنِ القِصَاصِ ، كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، كَانَ البَاقُونَ عَلَى حِصَصِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ .

٣٨٢٠٤ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : مَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ المَقْتولِ عَنِ القِصاصِ ، مِنْ رَجُلٍ ، أَو امْرَأَةٍ أَو زَوْجَةٍ ، أَو أُمٍّ ، أَو جَدَّةٍ ، أَو مَنْ سِواهُنَّ مِنَ النِّساءِ ، أَو كَانَ المَقْتُولُ امْرَأَةً فَعَفَا زَوْجُها عَنِ القَاتِلِ ، فَلا سَبِيلَ إِلَى القِصَاصِ ، وَلِمَنْ سِوى العَافِي مِنَ الوَرَثَةِ حِصتُهُ مِنَ الدِّيَةِ .

٣٨٢٠٥ – وقالَ أحْمَدُ : ومَنْ عفا مِنْ وُلاةِ المقْتولِ عَنِ القِصاصِ ، لَمْ يكُنْ إلى القِصاصِ سَبِيلٌ ، وإنْ كانَ العَافِي زَوْجاً أو زَوْجَةً .

٣٨٢٠٦ – وَقَدْ رَوى الوَلِيدُ بْنُ يَزِيدِ ، عَنِ الأوْزَاعِيِّ ، مَا يُوَافِقُ قَوْلَ مَالِكٍ ، خِلافَ الرِّوَايَةِ الأولى عَنْهُ .

٣٨٢٠٧ – حكَى العَبَّاسُ بْنُ الوَلِيدِ ، عَنْ أبِيهِ ، عَنِ الأوْزاعِيِّ ، أنَّهُ سُئِلَ عَنِ القَتيلِ إذا قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، هَلْ للنِّسَاءِ اللاتي يَرِثْنَهُ عَفْوٌ إنْ أرَادَ الرِّجَالُ قَتْلَهُ ؟ قالَ : الأخْذُ بِالقَوَدِ والعَفْوُ إلى أوْلِيَائِهِ مِنَ الرِّجالِ دُونَ النِّساءِ .

٣٨٢٠٨ – ورَوى سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنِ الأعْمَشِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ ، أنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً ، فَقَتَلَهما أو قَتَلَهَا ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إلَى عُمرَ بْنِ الخطَّابِ ( رضي الله عنه ) فَعَفا بَعْضُ إخْوَةِ المَرْأةِ ، فَأعْطَى عُمَرُ لِمَنْ يَعْفُ مِنْهُمُ الدِّيَةَ(١) .

* * *

(١) سنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٥٩ ) .

# (٢٣) باب القصاص في الجراح(*)

**١٦٢٦ – مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ مَنْ كَسَرَ يَدًا أَوْ رِجْلاً عَمْدًا ، أَنَّهُ يُقَادُ مِنْهُ وَلا يَعْقِلُ(١) .**

---

(*) **المسألة – ٧٦٠** – القاعدة في القصاص في جنايات العمد : أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه وإذا لم يمكن وجب الأرش ، وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج ، ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة : القصاص .

لا خلاف أن الموضحة فيها القصاص ؛ لعموم قوله سبحانه وتعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ إلا ما خص بدليل ، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة ؛ لأن لها حداً تنتهي إليه السكين ، وهو العظم .

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها ، لا بحجم الرأس كبراً وصغراً : لأن الرأسين قد يختلفان في ذلك .

ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحة لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أو المساواة .

وأما ما دون الموضحة ففيها خلاف :

١ – قال **المالكية** ، وهو الأصح وظاهر الرواية عند **الحنفية** : فيها القصاص ، سواء أكانت في الرأس أم في الخد ؛ لإمكان المساواة ، بأن يسبر غورها بمسبار ، ثم يتخذ حديدة بقدره ، فيقطع ، واستثني في الشرنبلالية السمحاق ، فلا يقاد إجماعاً .

٢ – وقال **الشافعية والحنابلة** : لا قصاص فيما دون الموضحة ؛ لعدم إمكان تحقيق المماثلة ، ولحديث مرسل : « لا طلاق قبل ملك ، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات » ، وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة .

وانظر هذه المسألة : المهذب : ١٩٨/٢ ، مغني المحتاج : ٢٦/٤ ، ٥٩ ، المغني ٤٢/٨ ، كشاف القناع : ٥١/٦ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص . ٣٥ ، بداية المجتهد : ٣٩٩/٢ وما بعدها ، ٤١١ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ وما بعدها ، البدائع : ٣٠٩/٧ ، الدر المختار ورد المحتار : ٣٩١/٥ ، ٤١٢ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٧/٣ ، الفقه الإسلامي وأدلته (٦ : ٣٥٣ – ٣٥٤) ، **الأم** ( ٦ : ٥٠ ) باب « جماع القصاص فيما دون النفس » والسنن الكبرى ( ٨ : ٦٤ ) .

(١) الموطأ : ٨٧٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٦) .

٣٨٢٠٩ - **قال أبو عمر** : أمَّا اليَدُ ، وَالذِّراعُ ، وَالرِّجْلُ ، والسَّاقُ ، فَإذا قُطِعَتِ اليَدُ ، أو الرِّجْلُ مِنَ المفْصلِ عمْدًا ، فَلا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ ؛ فِي أنَّ القِصَاصَ وَاجِبٌ فِي ذَلِكَ .

٣٨٢١٠ - وَأمَّا السَّاقُ ، وَالذِّراعُ ، فَفِيهما يَقَعُ الكَسْرُ .

٣٨٢١١ - وَفِي سَائِرِ أعْضَاءِ الجَسَدِ تَنازَعَ العُلماءُ ؛

٣٨٢١٢ - فَذَهَبَ مَالِكٌ وَأصْحابُهُ ، إلَى أنَّ القِصَاصَ فِي ذَلِكَ ، وَذَكَرَ أنَّهُ أمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ عِنْدَهُم ، ولَمْ يَرَ فِي كَسْرِ الفَخذِ قَوَدًا .

٣٨٢١٣ - وَرَوَاهُ أبو بَكْرِ بْنُ مُحمدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وَهُوَ رَأْيُ أبِيهِ(١) .

٣٨٢١٤ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : عِظَامُ الجَسَدِ [ مِثْلُ العجزِ وَمَا أشْبَهَهُ ](٢) ، كُلُّها فِيها القَوَدُ ، إلا مَا كانَ مَخوفاً عَلَيهِ ، مِثْل الفَخذِ(٣) وَمَا أشْبَهَهُ .

٣٨٢١٥ - قالَ : وَلَيْسَ فِي الهَاشِمَةِ ، وَلاَ المُنقلَةِ ، وَلاَ المَأْمُومَةِ قَوَدٌ .

٣٨٢١٦ - قالَ : وَأمَّا الذِّرَاعَانِ ، وَالعَضُدَانِ ، وَالسَّاقانِ ، وَالقدمانِ ، فَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ - إذا كُسِرَ شَيءٌ مِنْهُ - القَوَدُ .

٣٨٢١٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِي المَأْمُومَةِ ، وَشِجاجِ الرَّأْسِ ، فِي مَوْضِعِها مِنْ هَذا الكِتَابِ .

٣٨٢١٨ - وَقالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ : لا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ مِنَ العِظَامِ [ لَمْ ](٤) يكْسَرْ ، ولَمْ يشِنْها شَيْئاً ولاَ ضرساً(٥) .

---

(١) زيادة في (ك) .
(٢) الموطأ : ٨٧٥ .
(٣) في (ك) : العجز .
(٤) سقط في ( ي ، س ) .
(٥) في (ك) سناً .

٣٨٢١٩ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : لا قِصاصَ فِي عَظْمٍ ، [ مَا خَلا ](١) السِّنَّ .

٣٨٢٢٠ - **قال أبو عمر** : رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ فِي العِظَامِ قِصَاصٌ(٢) .

٣٨٢٢١ - وَعَنْ عَطاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، وَعَامِرٍ الشعبيِّ ، وَالحَسَنِ البَصريِّ ، وابْنِ شِهابٍ الزهريِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ النخعيِّ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، مِثْلُ ذَلِكَ(٣) .

٣٨٢٢٢ - وَهُوَ قَوْلُ سُفْيانَ الثَّوريِّ .

٣٨٢٢٣ - حَدَّثني أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحمدِ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : حدثني أبي بْن يُونُسَ ، قالَ : حدَّثني بقيُّ بْنُ مخلدٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّحيمِ بْنُ سُليمانَ ، عَنْ عَبْدِ الملكِ بْنِ أَبِي سُليمانَ ، عَنْ عَطاءٍ ، قالَ : إِذا كُسِرَتِ اليَدُ ، أَو السَّاقُ ، فَلَيْسَ عَلَى كَاسِرِها قَوَدٌ ، ولكِنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ(٤) .

٣٨٢٢٤ - قَالَ عَطاءٌ : قالَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّا لا نقيدُ مِنَ العِظَامِ(٥) .

٣٨٢٢٥ - قالَ : وَحدَّثني جريرٌ ، عَنْ حصينٍ ، قالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ

(١) سقط في (ك) .

(٢) سنن البيهقي الكبرى ( ٤ : ٣٥٠ ) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٦١ ) ، خراج أبي يوسف (١٨٨) ، سنن البيهقي الكبرى (٨ : ٦٥ ) ، ومعرفة السنن (١٥٩٥٤) ( ١٢ : ٨٣ ) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٨ ) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ ) ، وخراج أبي يوسف (١٨٨) ، وسنن البيهقي الكبرى ( ٨ : ٦٥ ) ، « والمعرفة » له (١٥٩٥٣) ، باب القصاص فيما دون النفس ( ١٢ : ٨٢ ) .

عَبْدِ العَزِيزِ : مَا كانَ مِنْ كَسْرٍ فِي عَظْمٍ ، فَلا قِصَاصَ فِيهِ(١) .

٣٨٢٢٦ - قالَ : وحدَّثني حفصٌ ، عَنْ أشْعَثَ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، وَالحَسَنُ ، قَالا : لَيْسَ فِي عَظْمٍ قِصَاصٌ(٢) .

٣٨٢٢٧ - قالَ : وَحَدَّثني حَفْصٌ ، عَنْ حجاجٍ ، عَنْ أبي مُلَيْكَةَ ، عَنِ ابْنِ عباسٍ ، قالَ : لَيْسَ فِي العِظَامِ قِصَاصٌ(٣) .

٣٨٢٢٨ - قالَ : وحدَّثني ابْنُ إِدْرِيسَ ، عَنِ الشَّيبانيِّ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ العِظَامِ قِصاصٌ ، إلا الوَجْهَ والرَّأْسَ(٤) .

٣٨٢٢٩ - قالَ : وحدَّثنا شريكٌ ، عَنْ مُغيرَةَ ، عَنْ إبراهيمَ ، قالَ : لا قصاصَ فِي عَظْمٍ(٥) .

٣٨٢٣٠ - **قال أبو عمر** : فِي هَذا البَابِ حَدِيثانِ مَرْفُوعانِ ؛ أَحَدُهما صَحِيحٌ ، لا مقالَ فِي إِسْنَادِهِ ، وَهُوَ حَدِيثُ أَنسٍ ، قصَّة ثنيَّةِ الرُّبيِّعِ .

٣٨٢٣١ - حدَّثنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدَّثنا قاسمُ بْنُ أصبغٍ ، قالَ : حدثنا مُحمدُ بْنُ وضاحٍ ، قالَ : حدَّثنا أبو بكرِ بْنُ أبِي شَيْبَةَ ، قالَ : حَدَّثنا أبُو خالدٍ الأَحْمَرُ ، عَنْ حميدٍ ، عَنْ أَنسٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ بِالقِصاصِ فِي السِّنِّ ، وَقالَ : « كِتَابُ اللَّهِ ( عَزَّ وجلَّ ) القِصَاصُ »(٦) .

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ - ٢٥٨ ) .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٨ ) ونصب الراية ( ٤ : ٣٥٠ ) .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٧ ) ، وقد تقدم قريباً .
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٨ ) .
(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٥٨ ) .
(٦) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٢٢٢ ) .

٣٨٢٣٢ - **قال أبو عمر** : هَذا حَديثٌ مُخْتَصرٌ ، ولَيسَ فِيه حُجَّةٌ ؛ لأنَّهُ قَدْ يحتملُ أنْ تكُونَ السِّنُّ قُلِعَتْ ، أو سَقَطَتْ مِنْ ضَرْبَةٍ ، فَإذا كَانَ كَذَلِكَ ، فَلا خِلافَ فِي القِصَاصِ ؛ قالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ السن بالسِّنِّ ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] وَإنَّما الخِلافُ فِي السنِّ تكْسَرُ ، هَلْ فِيها قِصَاصٌ أمْ لا ؟

٣٨٢٣٣ - وَحَديثُ أنَسٍ هَذا مَحْفُوظٌ فِي كَسْرِ السِّنِّ وَالقِصاصِ .

٣٨٢٣٤ - حَدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، وأَحْمدُ بْنُ قاسمٍ قَالا : حدَّثنا قاسمُ ابْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حدَّثنا الحَارِثُ بْنُ أبي أُسَامَةَ ، قالَ : حدَّثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بكرٍ السهميُّ ، قالَ : حَدَّثني حُميدٌ ، عَنْ أنَسٍ أنَّ الرُّبَيِّعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثنيَّةَ جَارِيَةٍ ، فَطَلَبُوا إلَيْها العفْوَ ، فَأَبَوْا ، والأرْشَ ، فَأبَوْا ، فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَبَوْا إلا القِصاصَ ، فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِالقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضرِ : أتكسرُ ثنيةُ الرُّبَيِّعِ ؟ لا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ ، لاَ تكْسَرُ ثنيَّتُها ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَا أَنَسُ ، كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ » ثُمَّ أرْضَى القَوْمَ ، فكَفُّوا ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَو أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبَرَّهُ »(١) .

٣٨٢٣٥ - **قال أبو عمر** : هَذَا الحَديثُ حُجَّةٌ لِمَالِكٍ ، وَهُوَ حَديثٌ ثَابتٌ ، وَإذا كَانَ القِصَاصُ فِي السِّنِّ إذا كُسِرَتْ وَهِيَ عَظْمٌ ، فَسائِرُ العِظَامِ كَذَلِكَ ، إلا عَظْماً اجْتَمَعُوا عَلَى أنَّهُ لا قصَاصَ فِيهِ ؛ لِخَوْفِ ذِهابِ النَّفْسِ مِنْهُ ، أو لأنَّهُ لا يقدرُ عَلَى

---

(١) أخرجه من حديث عبد الله بن بكر ، عن حميد ، عن أنس البخاري في تفسير سورة البقرة .

وأخرجه مسلم والنسائي من وجه آخر عن أنس ، وهو في صحيح مسلم في كتاب الحدود ح (٤٢٩٥) ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ( ٥ : ٥١٨ ) ، والنسائي في القسامة والقود والديات ( ٨ : ٢٦ ) ، باب القصاص في السن .

الوُصُولِ فِيهِ إِلَى مِثْلِ الجِنَايَةِ بالسَّواءِ . واللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٢٣٦ - وأَمَّا الحَدِيثُ الآخَرُ الَّذِي يَنْفِي القِصَاصَ فِي العِظَامِ ، فَحدَّثناهُ عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدَّثنا قَاسِمُ بْنُ أصبغ ، قَالَ : حدَّثنا أحمدُ بْنُ زهيدٍ ، قَالَ : حدَّثها مُحمدُ بْنُ منيعٍ ، قالَ : حدَّثنا أَبُو بكْرِ بْنُ عياشٍ ، عَنْ دَهْثَمِ بْنِ قُرَّانَ ، عَنْ نِمْرانَ بْنِ جَارِيةٍ ، عَنْ أبيهِ ، أَنَّ رَجُلاً ضَربَ رَجُلاً عَلَى سَاعِدِهِ بِالسَّيْفِ مِنْ غَيرِ المَفْصِلِ ، فَقَطَعَهَا ، فاسْتَعْدَى النَّبيَّ ﷺ ، فَأَمَرَ لَهُ بِالدِّيَةِ ، فَقَالَ : يَارَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أُرِيدُ القِصَاصَ . فَقالَ : « خُذِ الدِّيَةَ ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيها » وَلَمْ يَقْضِ لَهُ بِالقِصَاصِ[1] .

٣٨٢٣٧ - **قال أبو عمر** : لَيْسَ لِهَذا الحَدِيثِ غَيرُ هَذا الإِسْنادِ ، وَدَهْثَمُ بْنُ قُرَّانَ العُكْلِيُّ ضَعِيفٌ ، أَعْرابيٌّ لَيْسَ حَدِيثُهُ مِمَّا يُحْتَجُّ بِهِ[2] .

٣٨٢٣٨ - وَنِمْرانُ بْنُ جَارِيَةَ أَعْرابِيٌّ أَيْضاً[3] .

٣٨٢٣٩ - وأَبُوه جَارِيَةُ بْنُ ظفرٍ مَذْكُورٌ فِي الصَّحابَةِ[4] .

* * *

٣٨٢٤٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يُقَادُ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى تَبْرأَ جِرَاحُ صَاحِبِهِ ، فَيُقَادُ مِنْهُ ، فَإِنْ جَاءَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ مِثْلَ جُرْحِ الأَوَّلِ حِينَ يَصِحُّ ، فَهُوَ الْقَوَدُ ، وَإِنْ زَادَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنهُ أَوْ مَاتَ ، فَلَيْسَ عَلَى الْمَجرُوحِ الأَوَّلِ الْمُسْتَقِيدِ شَيْءٌ ، وَإِنْ بَرأَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ ، وَشَلَّ الْمَجْرُوحُ الأَوَّلُ ، أَوْ

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٣٦) ، باب ما لا قود فيه ( ٢ : ٨٨٠ ) .

(٢) انظر ترجمة دهثم بن قرّان في تهذيب التهذيب ( ٣ : ٢١٣ ) .

(٣) تهذيب التهذيب ( ١٠ : ٤٧٥ ) .

(٤) الإصابة ( ١ : ٢٢٧ ) الترجمة (١٠٤٤) .

بَرَأَتْ جِرَاحُهُ وَبِهَا عَيْبٌ أَوْ نَقْصٌ أَوْ عَثَلٌ ، فَإِنَّ الْمُسْتَقَادَ مِنْهُ لا يَكْسِرُ الثَّانِيَةَ ، وَلا يُقَادُ بِجُرْحِهِ .

قَالَ : وَلَكِنَّهُ يُعْقَلُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ يَدِ الأَوَّلِ ، أَوْ فَسَدَ مِنْهَا ، وَالْجِرَاحُ فِي الْجَسَدِ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ(١) .

٣٨٢٤١ - **قال أبو عمر** : أَمَّا قَوْلُهُ : لا يُقَادُ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ ، فَعَلَى هَذَا مَذْهَبُ جُمْهُورِ العُلَماءِ ، إِلا أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَجَازَ ذَلِكَ إِذَا رَضِيَ بِهِ المَجْرُوحُ ، وَطَلَبَهُ عَلَى إِسْقَاطِ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ جُرْحُهُ مِنَ القَتْلِ وَالعَيْبِ .

٣٨٢٤٢ - وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ ، فَلا مَعْنَى لإِعَادَتِها .

٣٨٢٤٣ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَإِنْ زَادَ جُرْحُ المُسْتَقَادِ مِنْهُ ، فَلَيْسَ عَلَى المُسْتَقِيدِ شَيْءٌ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي المُقْتَصِّ منه مِنَ الجِرَاحِ ؛ يَمُوتُ مِنْ ذَلِكَ :

٣٨٢٤٤ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُما ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : لا شَيْءَ عَلَى المُقْتَصِّ لَهُ .

٣٨٢٤٥ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - مِثْلُ ذَلِكَ ، وَقَالا : الحَقُّ قَتَلَهُ ، لا دِيَةَ لَهُ .

٣٨٢٤٦ - وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ .

٣٨٢٤٧ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ .

٣٨٢٤٨ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ : إِذَا اقْتَصَّ مِنْ يَدٍ ، أَو شَجةٍ ، فَمَاتَ المقتصُّ مِنْهُ ، فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ المُقْتَصِّ لَهُ .

---

(١) الموطأ : ٨٧٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٦) .

٣٨٢٤٩ – وَهُوَ قَـولُ حَمَّـادِ بْنِ أَبِي سُليمـانَ ، وَطَاوسٍ ، وَعَطاءٍ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، وَالحـارِثِ العكليِّ ، وَعَـامِرٍ الشـعبيِّ ، إلا أَنَّ الـشعبيَّ ، قـالَ : الـدِّيَةُ هُنا عَلَى العَاقِلَةِ .

٣٨٢٥٠ – وَكَذَلِكَ قَالَ الزُّهريُّ .

٣٨٢٥١ – وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : فِي مَالِهِ .

٣٨٢٥٢ – وَقالَ عُـثمانُ البتـيُّ ، فِي الَّذي يَقْتُلُهُ القِصَـاصُ : يدفعُ الَّذِي اقْتصَّ لَهُ قَدْرَ تِلْكَ الجِرَاحَـةِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ دِيَتِهِ فَفِي مَـالِ المُقْتَصِّ ؛ فَإِنْ كَانَ عَبْـدًا ، فَما بَقِيَ مِنْ ثَمَنِهِ فَفِي مَالِهِ .

٣٨٢٥٣ – وَهُوَ قَولُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ .

٣٨٢٥٤ – وَبِهِ قَالَ إِبْراهيمُ النخعيُّ ، والحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ .

٣٨٢٥٥ – **قال أبو عمر** : قَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ السَّارِقَ لَو مَاتَ مِنْ قَطْعِ يَدِهِ ، أَنَّهُ لا شَيْءَ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ قطع بحقٍّ ، وَكَذَلِكَ المُقْتَصُّ مِنْهُ فِي القِيَاسِ .

٣٨٢٥٦ – وَحُجَّـةُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ إِباحَةَ الأَخْـذِ لا تُسْقِطُ الضَّمانَ فِي المَالِ ، كَـما [ لَوْ ](١) رمى غَرضاً مُباحاً ، فأَصـابَ إِنْساناً ، أَو أَدَّبَ امْرَأَتَهُ بِما يَجِبُ لَهُ ، فَتَولدَ مِنْهُ مَوتُها ، أَنَّهُ لا يسْقطُ الدِّيَةَ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ المُقْتَصُّ لَهُ .

٣٨٢٥٧ – قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا عَمَدَ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ فَفَقَأَ عَيْنَهَا ، أَوْ كَسَرَ يَدَهَا ، أَوْ قَطَعَ إِصْبَعَهَـا ، أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ ، مُتَعَمِّدًا لِذلكَ ، فَـإِنَّهَا تُقَادُ مِنْهُ ، وَأَمَّا الرَّجُلُ يَضرِبُ امرأَتَهُ بِالْحَبْلِ ، أَوْ بِالسَّوْطِ ، فَيُـصِيبُهَا مِنْ ضَرْبِهِ مَا لَمْ يرِدْ وَلَمْ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

يَتَعَمَّدْ ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ مَا أَصَابَ مِنْهَا عَلَى هذَا الْوَجْهِ ، وَلا يُقَادُ مِنْهُ(١) .

٣٨٢٥٨ - **قال أبو عمر** : هَذا قَوْلُ جَماعَةِ العُلَماءِ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ أَئِمَّةُ الفُتْيَا ، وَقَدْ ذَكَرَ مَالِكٌ ، فِي بَابِ « عَقْلِ المَرْأَةِ » مِنَ « المُوطَّأ » ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهابٍ يَقُولُ : مضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ ، أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذَلِكَ الجُرْحِ ، وَلا يُقَادُ مِنْهُ ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِنَحْوِ مَا فَسَّرَهُ هُنا .

٣٨٢٥٩ - وَقَدْ رَوَى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهرِيِّ ، قَالَ : لا تُقَادُ المَرْأَةُ مِنْ زَوْجِها فِي الأَدَبِ(٢) .

٣٨٦٠ - يَقُولُ : لَو ضَرَبَها ، فَشجَّها ، وَلكنْ إِذا اعْتَدَى عَلَيْها فَقَتَلها ، كَانَ القَوَدُ .

٣٨٢٦١ - **قال أبو عمر** : هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَيْضاً القِصَاصُ فِي الجِرَاحِ بَيْنَهُما ، إِذا كَانَ الأَصْلُ الأَدَبَ .

٣٨٢٦٢ - وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ فِي ذَلِكَ يَرَوْنَ الدِّيَةَ ، إِذا تَوَلَّدَتِ الشجَّةُ مِنْ أَدَبِهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يكُنْ لَهُ أَنْ يَبلغَ بِها ذَلِكَ فِي أَدَبِهِ .

**١٦٢٧ - مَالِكٌ** ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَقَادَ مِنْ كَسْرِ الْفَخِذِ(٣) .

٣٨٢٦٣ - وَهَذا تَقَدَّمَ القَوْلُ فِيهِ فِي هَذَا البَابِ ، وَالحمدُ لِلَّهِ كَثِيراً .

* * *

---

(١) الموطأ : ٨٧٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٧) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ( ٩ : ٤٥٠ ) ، الأثر (١٧٩٧٤) .

(٣) الموطأ : ٨٧٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٣٥) .

## (٢٤) باب ما جاء في دية السائبة وجنايته[1]

١٦٢٨ - مَالِكٌ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ سَائِبَةً أَعْتَقَهُ بَعْضُ الْحُجَّاجِ ، فَقَتَلَ ابْنَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي عَائِذٍ ، فَجَاءَ الْعَائِذِيُّ ، أَبُو الْمَقْتُولِ ، إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَطْلُبُ دِيَةَ ابْنِهِ ، فَقَالَ عُمَرُ : لاَ دِيَةَ لَهُ ، فَقَالَ الْعَائِذِيُّ : أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَهُ ابْنِي ؟ فَقَالَ عُمَرُ : إِذًا ، تُخْرِجُونَ دِيَتَهُ ، فَقَالَ : هُوَ ، إِذًا ، كَالأَرْقَمِ[2] ، إِنْ يُتْرَكْ يَلْقَمْ[3] . وَإِنْ يُقْتَلْ يَنْقَمْ[4] .

٣٨٢٦٤ - **قال أبو عمر** : لَيْسَ هَذا الحَديثُ عِنْدَ أَكْثَرِ رُوَاةِ « المُوَطَّأ » ، وَسَقَطَ مِنْ رِوَايَةِ يَحْيَى صِفَةُ قَتْلِهِ ، وَقَتْلُهُ كَانَ خَطَأً ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ العُلَماءِ ؛ لأَنَّ العَاقِلَةَ لا تحملُ إلا عَقْلَ الخَطَأ ، وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ للمعتقِ سَائِبَةٌ [ عاقلة ][5] ، لَمْ يُوجِبْ لَهُ عُمَرُ شَيْئاً ، وَالعُلَماءُ مُخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ .

٣٨٢٦٥ - وَأَمَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ ، وَدَاوُدُ وَأَصْحَابُهُ ، فَإِنَّهُم لا عَاقِلَةَ عِنْدَهُم إلا العَصَبة خَاصَّةً دُونَ المَوَالِي ، وَدُونَ الخُلَفَاءِ [ وَغَيْرِهم ][6] .

٣٨٢٦٦ - وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً ، وَلا عصبةَ لَهُ ، فَلا شَيْءَ عِنْدَهُم عَلَيْهِ غَيْر الكَفَّارَةِ .

---

(١) **السائبة** : العبد .

(٢) **الأرقم** : البياض والسواد ، أو الحمرة والسواد ، صفة للحيَّة .

(٣) **يلقم** : يأكل بسرعة .

(٤) الموطأ : ٨٧٦ ، ومصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٨٧ ) ، والمحلى ( ١١ : ٦٣ ) .

(٥) سقط في ( ي ، س ) .

(٦) سقط في (ك) .

٣٨٢٦٧ - وأمَّا سائِرُ أهْلِ العِلْمِ ؛ فمَنْ قالَ : إنَّ ولاءَ السَّائِبَةِ للَّذي أعْتَقَهُ ، جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَتِهِ وعَصَبَتِهِ ؛ لأنَّهم يرثُونَ عَنْهُ ولاءَهُ ، ويَرِثُونَهُ ويَرِثُونَ مَوَالِيَهُ ، فَهُمْ عَاقِلَتُهُ .

٣٨٢٦٨ - وَمَنْ قالَ : وَلاءُ السَّائِبَةِ [ لجماعَةِ ][1] المُسْلِمينَ . يَرى الدِّيَةَ فِي بَيْتِ مَالِ المُسْلِمينَ .

٣٨٢٦٩ - وَمَنْ قَالَ : إنَّ للسَّائِبَةِ أنْ يُوَالِي مَنْ شَاءَ ، رأى أنَّ الَّذِي يُوالِيهِ يَقُومُ مقامَ معتقِهِ ، وَحُكْمُهُ وَحُكْمُ عَصَبَتِهِ حُكْمُهُ .

٣٨٢٧٠ - وَقَدْ ذَكَرْنا فِي كِتَابِ الوَلاءِ اخْتِلافَ العُلماءِ فِي وَلاءِ المعْتقِ سَائبة .

٣٨٢٧١ - وَهَذِهِ المَسْألَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِذَلِكَ البَابِ . وَاللَّهُ المُوَفِّقُ للصَّوَابِ .

٣٨٢٧٢ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ خِلافُ مَا رَوى عَنْهُ سُلَيمانُ بْنُ يَسارٍ فِي هَذَا الخَبَرِ :

٣٨٢٧٣ - ذَكَرَ وَكِيعٌ ، قَالَ : حدَّثني ربيعةُ بْنُ عثمانَ التَّيمِيّ عَنْ سَعْدِ بْنِ إبْراهيمَ ، أنَّ أبَا مُوسى ، كَتَبَ إلَى عُمَرَ ؛ أنَّ الرَّجُلَ يَمُوتَ قبلَنَا ، ولَيْسَ لَهُ رحِمٌ وَلا وَلاءٌ . قَالَ : فَكَتَبَ إليهِ عُمَرُ ؛ إنْ تَرَكَ ذَا رَحِمٍ ، فَالرَّحِمُ ، وَإلا فَالوَلاءُ ، وَإلا فَبَيْتُ مَالِ المُسْلِمِينَ ، يَرثُونَهُ وَيعقلُونَ عَنْهُ[2] .

٣٨٢٧٤ - وَكِيعٌ قَالَ : حَدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ مُطرفٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، فِي الرَّجُلِ يُسلمُ ولَيْسَ لَهُ مَوْلَى ، قَالَ : مِيراثُهُ لِلمُسْلِمينَ ، وعقلُهُ عَلَيْهِم[3] .

(١) في ( ي ، س ) : « لجميع » .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٤٢٤ ) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٤٢٥ ) .

٣٨٢٧٥ - قَالَ : وحدَّثني سُفْيانُ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الحَسَنِ مثلهُ(١) .

٣٨٢٧٦ - وَذَكرَ أَبو بكْرٍ ، قالَ : حدَّثني جرِيرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْراهيمَ ، قَالَ : إِذا أَسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَى يَدَي الرَّجُلِ ، فَلَهُ مِيرَاثُهُ ، وَيعقلُ عَنْهُ(٢) .

٣٨٢٧٧ - وَذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخْبرنا معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قالَ ، فِي السَّائِبَةِ : يعقلُ عَنْهُ المُسْلِمُونَ ، وَيَرِثُهُ المُسلِمُونَ ، وَلَيْسَ مَواليهُ مِنْهُ فِي شَيْءٍ(٣) .

٣٨٢٧٨ - قَالَ : وَأَخْبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ الشعبيِّ ، قالَ : المعتقُ سَائِبة يعقلُ عَنْهُ مَولاهُ ، وَيرِثُهُ مَوْلاهُ(٤) .

٣٨٢٧٩ - وَقالَ الحَارِثُ الأَعْوَرُ : سَأَلْتُ عَليًا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْ سَائِبَةٍ قَتلَ رَجُلاً عَمْدًا ، قالَ : يقتلُ بهِ ، وَإِنْ قتلَ خطأً نظر ؛ هَلْ عاقد أَحدًا ، فَإِنْ كَانَ عَاقِدًا أَحَدًا ، أخذ أَهل عقده ، وَإِنْ لَمْ يُعاقِدْ أَحَدًا ، أُدِّي عَنْهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ المُسْلِمِينَ(٥) .

٣٨٢٨٠ - وَقالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : أَخْبرنا مَالِكٌ ، عَنْ أَبِي الزِّنادِ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ ، أَنَّ سَائِبةً أَعْتقَهُ بَعْضُ الحاجِّ ، فَكانَ يلعبُ هُوَ ورَجلٌ مِنْ بَنِي عَائِذٍ ، فَقتلَ السَّائِبَةُ العَائذيَّ ، فَجاءَ أَبُوهُ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ يطلبُ دَمَ ابْنِهِ ، فَأَبى عُمَرُ أَنْ يَدِيَهُ ، قالَ لَيسَ لَهُ مَالٌ : فَقالَ العَائذيُّ : أَرأَيْتُ لَو كَانَ ابْنِي قتلَهُ ؟ قَالَ عُمَرُ : إِذَنْ تُخرِجُونَ دِيتهُ ، قالَ : فَهُوَ إِذَنْ كَالأَرْقَمِ ، إِنْ يُتْرَكْ يَلْقَمْ ، وإِنْ يقْتَلْ يَنْقَمْ(٦) .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٤٢٥ ) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٤٢٥ ) .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٧٩ ) .

(٤) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٧٩ ) .

(٥) مصنف عبد الرزاق الموضع السابق .

(٦) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٧٩ ) .

٣٨٢٨١ – فَفِي رِوَايَةِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي قَوْلِهِ : « فكانَ يَلْعَبُ هُوَ وَرَجُلٌ مِنْ بَنِي عَائِذٍ » ، مَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنا مِنْ قَتْلِ الخَطأ .

٣٨٢٨٢ – قالَ : وَأَخْبَرَنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : زَعَمَ لِي عَطاءٌ ، أَنَّ سَائِبَةً مِنْ سَيبِ مكَّةَ أَصَابَ إِنْساناً ، فَجاءَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، فقالَ : لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، فَقالَ : أَرَأَيْتَ لَو شَجَجْتُهُ ؟ قالَ : إِذَنْ آخُذُ لَهُ مِنْكَ حَقَّهُ ، قالَ : وَلا تَأْخُذُ لِي مِنْهُ ؟ قالَ : لا ، قَالَ : هُوَ إِذَنْ كَالأَرْقَمِ ، قالَ : إِنْ تَتْرُكُونِي أَلقمْ ، وَإِنْ تَقْتُلُوني أَنقمْ ، فَقالَ عُمَرُ : هُوَ كَالأَرْقَمِ .

٣٨٢٨٣ – **قال أبو عمر** : الأَرْقَمُ : الحَيَّةُ الذَّكَرُ العَادِي عَلَى النَّاسِ ، إِنْ تَرَكَهُ الَّذِي يراهُ ، الْتَقَمَهُ ، وَإِنْ قَتَلَهُ ، انْتَقَمَ لَهُ الَّذِي انتقم لِلْفَتى الشَّابِّ مِنَ الحيَّةِ [illegible] الَّتي وَجَدَها عَلَى فِراشِهِ ، فغرزَ رُمْحَهُ فِيها ، وَرَفَعَها فَجعلَتْ تَضْطَرِبُ في رأْسِ الرُّمحِ ، وَخرَّ الفَتَى مَيتًا[1] ، فِي حَدِيثِ مَالِكٍ عَنْ صيفيٍّ ، وَيَأْتِي فِي الجَامعِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

* * *

(١) معناه : إن تركت قتله قتلك ، وإن قتلته كان له من ينتقم منك .

وهو مثل عربي مشهور فيمن اجتمع عليه شران لا يدري كيف يصنع بهما .

قال ابن الأثير : كانوا يزعمون في الجاهلية أن الجن تطلب ثأر الجان ( وهو الحية الدقيقة ) فربما مات منها قاتلها .

# ٤٤ -كتاب القسامة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

## (١) باب تبدئة أهل الدم في القسامة(*)

**١٦٢٩** - مَالِكٌ ، عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ سَهْلٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ : أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ . مِنْ جَهْدٍ(١) أَصَابَهُمْ . فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ ، فَأُخْبِرَ : أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرِ بِئْرٍ(٢) أَوْ عَيْنٍ ، فَأَتَى يَهُودَ ، فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ، فَقَالُوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ

---

(*) **المسألة - ٧٦١** - تتعلق هذه المسألة بالقسامة التي هي الأيمان المكررة في دعوى القتل ، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً ، يقسمها :

- عند **الحنفية** : أهل المحلة التي وجد القتيل فيها ؛ لنفي تهمة القتل عن المتهم ، فيقول الواحد منهم : بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، فإذا حلفوا غرموا الدية .

- وعند **الجمهور** : يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني ، بأن يقول كل واحد منهم : بالله الذي لا إله إلا هو : لقد ضربه فلان ، فمات ، أو : لقد قتله فلان فإن نكل بعضهم ، حلف الباقي جميع الأيمان فإن نكل الكل ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يميناً فإن لم يكن له أولياء ، حلف الجاني الخمسين وبرئ .

ولقد ثبتت القسامة بالأحاديث التالية في هذا الباب ، وأقر فقهاء المذاهب الأربعة ، وغيرهم مشروعيتها التي لا تكون إلا إذا كان القاتل مجهولاً ، فإن كان معلوماً فلا قسامة ، حيث القصاص أو الدية وقد اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل خطأ أو شبه عمد ، مخففة في الأول ، ومغلظة في الثاني .

(١) **جهد** : فقر شديد .

(٢) **فقير بئر** : الحفرة الواسعة الفم حول النخل .

عَلَى قَوْمِهِ ، فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ ، وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ، وَعَبْدُ الرَّحْمنِ ، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كَبِّرْ كَبِّرْ »(١) يُرِيدُ السِّنَّ . فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ . ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِمَّا أَنْ يَدُوا(٢) صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا(٣) بِحَرْبٍ » فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ . فَكَتَبُوا : إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمنِ « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ » فَقَالُوا : لا . قَالَ « أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ ؟ » قَالُوا : لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ ، فَوَادَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِئَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ ، قَالَ سَهْلٌ : لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ(٤) .

---

(١) كبر : قدم الأكبر .

(٢) يدوا : يعطو الدية .

(٣) يؤذنوا : يُعْلِموا .

(٤) الموطأ : ٨٧ - ٨٧٨ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٥٢) ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٨١) ، ومن طريق مالك أخرجه الطحاوي في « شرح معاني الآثار » ( ٣ : ١٩٨ - ١٩٩ ) ، والبيهقي في السنن ( ٨ : ١١٧ ) وأخرجه الجماعة من حديث سهل بن عبد الله بن أبي حثمة ( رضي الله عنه ) : عند البخاري في الصلح ح (٢٧٠٢) ، فتح الباري ( ٥ : ٣٠٥ ) ، وفي الجزية وفي الأدب وفي الديات وفي الأحكام ، وأخرجه مسلم في أول كتاب الحدود ح (٤٢٦٣ - ٤٢٧٠) ، ( ٥ : ٤٩١ - ٤٩٦ ) من تحقيقنا ، باب « القسامة » ، وبرقم : ١ - (١٦٦٩) ، ص ( ٣ : ١٢٩١ ) ، من طبعةعبد الباقي ، وأخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٢٠ ، ٤٥٢١ ، ٤٥٢٣ ) ص ( ٤ : ١٧٧ ، ١٧٨ ) ، والترمذي في الديات ح (١٤٢٢) وما بعده بدون رقم ص ( ٤ : ٣٠ - ٣١ ) . والنسائي في القسامة ( ٨ : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ) ، وفي القضاء ( في سننه الكبرى ) على ما جاء في تحفة الأشراف ( ٤ : ٩١ ) . وأخرجه ابن ماجه في الديات ح (٢٦٧٧) ص ( ٢ : ٨٩٢ ) ، والإمام أحمد ( ٤ : ١٤٢ ) ، والشافعي في المسند ( ٢ : ١١٢ - ١١٣ ) ، وعبد الرزاق (١٨٢٥٨) ، وابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٣ ) ، والدارقطني ( ٣ : ١١٠ ) ، والبيهقي ( ٨ : ١٢٠ ) .

قَالَ مَالِكٌ : الْفَقِيرُ هوَ الْبِئْرُ .

٣٨٢٨٤ - **قال أبو عمر** : اختُلِفَ فِي اسْمِ أَبي لَيْلَى شَيْخِ مَالِكٍ هَذَا ؛ فَقِيلَ : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ سَهْلٍ . وَقِيلَ : اسْمُهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ .

٣٨٢٨٥ - وَقِيلَ : دَاوُدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ سَهْلٍ .

٣٨٢٨٦ - وَهَكَذا ذَكَرَهُ الكلاباذيُّ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ يوسُفَ رَواهُ عَنْ مَالِكٍ ، وَتابعَهُ يَحْيَى ، عَنْ مَالِكٍ ، فِي قَوْلِهِ فِي حَدِيثِهِ هَذا : عَنْ أَبي لَيْلَى ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، أَنَّهُ أَخبَرَهُ رِجالٌ مِنْ كُبراءِ قَوْمِهِ .

٣٨٢٨٧ - هكَذَا قَالَ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ عَنْ أَبي لَيْلَى ، عَنْ سَهْلِ ابْنِ أَبي حَثْمةَ وتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ وَهْبٍ ، وابْنُ بكيرٍ ، وَلَيْسَ فِي رِوَايَتِهِمْ مَا يَدُلُّ عَلَى سَماعِ أَبي لَيْلَى مِنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمةَ .

٣٨٢٨٨ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، وابْنُ نافعٍ ، وَمُطَرِّفٌ ، وَالشَّافِعيُّ ، وَأَبُو مُصعبٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبي لَيْلَى ، عَنْ سَهْلٍ ، أَنَّهُ أَخبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِن كُبراءِ قَوْمِهِ .

٣٨٢٨٩ - وَقَالَ القَعنبيُّ ، وَبشرُ بْنُ عُمَرَ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبي لَيْلَى ، عَنْ سَهْلٍ ، أَنَّهُ أَخبَرَهُ عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبراءِ قَومِهِ .

٣٨٢٩٠ - وَقَالَ عَبدُ اللَّهِ بْنُ يوسُفَ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبي لَيْلَى ، عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ سَهْلٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثمةَ ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُبراءِ

٣٨٢٩١ - فَرِوَايَتُهُ وَرِوَايَةُ ابْنِ القَاسِمِ، وَمَنْ ذَكَرْنا مَعَهُ، وَرِوَايَةُ القعنبيِّ أَيْضاً، وَمَنْ تَابَعَهُ، يَدُلُّ عَلَى سَمَاعِ أَبِي لَيْلَى، مَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، وَقَدْ قِيلَ: لَمْ يَسْمَعْ أَبُو لَيْلَى مِنْ سَهْلٍ. وَقِيلَ: سَمِعَ مِنْهُ. وَقِيلَ: هُوَ مَجْهُولٌ، لَمْ يَرْوِ عَنْهُ غَيْرُ مَالِكٍ. وَقِيلَ: رَوَى عَنْهُ ابْنُ إِسْحَاقَ، وَمَالِكٌ[1].

* * *

**١٦٣٠** - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ الأَنْصَارِيَّ، وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَقَدِمَ مُحَيِّصَةُ، فَأَتَى هُوَ، وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ، وَعَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ سَهْلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمنِ لِيَتَكَلَّمَ، لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ، فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟» قَالُوا: يَارَسُولَ اللَّهِ، لَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَحْضُرْ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا؟» فَقَالُوا: يَارَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟

قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَ بُشَيْرُ بْنُ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَدَاهُ مِنْ عِنْدِهِ[2].

---

(١) انظر ما مضى بطوله من كلام المصنف في **التمهيد** (٢٤ : ١٥٠ - ١٥٢).

(٢) الموطأ : ٨٧٨ ورواية أبي مصعب (٢٣٥٣)، وقد تقدم موصولاً عن بشير، عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج في الحديث السابق (١٦٢٩).

٣٨٢٩٢ - **قال أبو عمر** : لَمْ يَخْتَلِفِ الرُّوَاةُ عَنْ مَالِكٍ [ لِهَذَا الحَدِيثِ ][١] عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، فِي إِرْسَالِهِ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ لِسَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ذِكْرٌ .

٣٨٢٩٣ - وَإِنْ كَانَ غَيرهُ مِنْ [ رُوَاةِ ][٢] يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، جَعَلُوهُ : عَنْ بُشَيرِ ابْنِ يَسارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ .

٣٨٢٩٤ - [ وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنْهُم سَمَاعَ بُشَيْرِ بْنِ يَسارٍ لَهُ مِنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ][٣] فَإِنَّ مَالِكاً فِي حِفْظِهِ وَإِتْقَانِهِ وَعِلْمِهِ بِحَدِيثِ أَهْلِ بَلَدِهِ ، قَدْ أَرْسَلَ هَذا الحَدِيثَ عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسَارٍ ، لَمْ يَتَجَاوَزْ بِهِ بُشَيْرَ بْنَ يَسَارٍ .

٣٨٢٩٥ - وَمَا أَظُنُّ البُخَارِيُّ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - تَرَكَ إِخْرَاجَ حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ هَذا إِلا لإِرْسَالِ مَالِكٍ لَهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْ مَنْ خَالَفَهُ وَرَوَاهُ [ عَنْ ][٤] يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، وَأَسْنَدَهُ حُجَّةً عَلَى مَالِكٍ ، وَخرجهُ مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ عُبيدِ الطَّائيِّ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ، ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي نُعَيْمٍ : الفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عبيدٍ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسَارٍ ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَعْنَى مَا جَاءَ بِهِ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فِيهِ ؛ مِنْ تَبْدِئَةِ السَّاعِي المُدَّعِي بِالأَيْمَانِ .

٣٨٢٩٦ - وَقَدْ أَخْطَأَ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ سَعِيد بن عبيدٍ ، فِي رِوَايَتِهِ هَذِهِ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسَارٍ ، وَذَمُوا البخاريَّ فِي تَخْرِيجِهِ حَدِيث سَعِيدِ بْنِ عُبيدٍ ، وَتَرْكِهِ

---

(١) سقط في ( ي ، س ) .

(٢) في ( ي ، س ) : « رواية عن » .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من بقية النسخ .

(٤) سقط في ( ي ، س ) .

حَديث يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، الَّذي فِيهِ تَبْدئَةُ الْمُدَّعِي بِالأَيْمانِ .

٣٨٢٩٧ - وَمِمَّنْ رَوى هَذَا الحَديثَ مُسْنَدًا عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَبادُ بْنُ العَوامِ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَبُشَيْرُ بْنُ الفَضْلِ .

٣٨٢٩٨ - وَقالَ فِيهِ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَبادُ بْنُ العَوامِ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، وَرَافع بْن خديج ، فَزادَ فِيهِ مَعَ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، رَافعَ بْنَ خديجٍ ،

٣٨٢٩٩ - وَقالَ فِيهِ اللَّيْثُ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيرِ بْنِ يَسارٍ ، عَنْ سَهْلِ ابْنِ أَبي حَثْمةَ : قَالَ يَحْيى : حَسبْتُ أَنَّهُ قَالَ : وَرَافِعُ بْنُ خديجٍ .

٣٨٣٠٠ - وَكُلُّهم رَوَوهُ عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ بِمَعْنَى مَا رَواهُ مَالِكٌ ؛ فِي تَبْدِئَةِ الأَنْصارِ الْمُدَّعِينَ بِالأَيْمانِ ، إِلا سُفْيانَ بْنَ عُيَيْنَةَ ، فَإِنَّهُ اخْتُلِفَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَرواهُ عَنْهُ ابْنُ أَبِي عُمَرَ بِسياقَةِ مَالِكٍ ، وقالَ فِي آخرِهِ : لاَ أَدْرِي بَدَأَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَمِينِ الْمُدَّعِينَ أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِم .

٣٨٣٠١ - وَرَواهُ جَماعَةٌ عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، قالَ : أَخْبرني بُشَيرُ بْنُ يَسَارٍ ، سَمِعَ سَهلَ بْنَ أَبي حَثْمَةَ يَقُولُ : وَجَدَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ قَتِيلاً بِخَيْبَرَ ... فَذَكَرَ الحَدِيثَ ، وَفيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلأَنْصَارِ ؛ حُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحمنِ : « تُبرِئُكُم يَهُود بِخَمْسِينَ يَمِيناً ، أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوهُ » . فَقالُوا : وَكَيْفَ نَرْضَى بِأَيْمانِ [ قَوْمٍ كُفَّارٍ ][1] قَالَ : « فَيقْسِمُ مِنكُم خَمْسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ » ، قَالُوا : كَيْفَ نُقسِمُ

---

(١) في (ك) : « الكفار » .

عَلَى مَا لَمْ نَرَ ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ ،

فَبدأَ عَلَيهِ السَّلامُ بِقَولِهِ : « تُبرئُكُم يَهُودُ » . قَبْلَ أَنْ يَقُولَ : « فَيقسمُ مِنْكُمْ » .

وَهَذا مَعْنَى مَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ عبيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ سَهْلٍ ، فِي هَذَا [ الحَدِيثِ ][١] .

٣٨٣٠٢ - وَرَواهُ سَائِرُ مَنْ رَواهُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بِمَعْنَى مَا رَوَاهُ مَالِكٌ مِنْ تَبْدِئَةِ الْمُدَّعِي بِالأَيْمَانِ .

٣٨٣٠٣ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الحُمَيديُّ ، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ ، وَهُوَ أَثْبَتُ النَّاسِ فِي ابْنِ عُيَيْنَةَ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَمَنْ قَالَ فِيهِ عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ تَبْدِئَةُ اليَهُودِ بالأَيْمانِ ، فَقَدْ أَخْطَأَ ، وَلَمْ يُصِبْ ، وَالصَّحِيحُ فِي حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، تَبْدِئَةُ الْمُدَّعِينَ وَهُمُ الأَنْصَارُ بِالأَيْمَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٣٠٤ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُحمدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ .

٣٨٣٠٥ - وَعَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، ذَكَرَ فِيهِ تَبْدِئَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الأَنْصارَ بِالأَيْمَانِ .

٣٨٣٠٦ - وَقَدْ ذَكَرْنا فِي « التَّمهِيدِ » الرِّوَايَاتِ بِذَلِكَ كُلِّهِ بالأَسَانِيدِ[٢] عَنْ مَنْ ذَكَرْنَا فَسِيَاقُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم بالحَدِيثِ بِمَعْنَى مَا وَصَفْتُ عَنْهُ ، إلا رِوَايَةَ مُحمدِ بْنِ إِسْحاقَ الَّتي ذَكَرْنا ؛ فَنَذْكُرُها هُنَا ؛ لأَنَّا لَمْ نَذْكُرْهَا هُنَاكَ .

٣٨٣٠٧ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قَالَ : حَدَّثَني قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ،

---

(١) في (ك) : « الخبر » .

(٢) التمهيد ( ٢٤ : ١٥٠ ) وما بعدها .

قال : حَدَّثني عُبيدُ اللَّهِ بنُ عَبْدِ الوَاحِدِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحمدِ بْنِ أَيُّوبَ ، قَالَ : حَدَّثني إِبْراهيمُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إسْحاقَ ، قالَ : حَدَّثني الزُّهريُّ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أبي حَثْمَةَ .

٣٨٣٠٨ - وَحَدَّثني بُشَيْرُ بْنُ يَسَارٍ ، مَوْلَى بَنِي حَارِثَةَ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أبي حَثْمَةَ ، قَالَ : أُصيبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ بِخَيْبَرَ ، وَكَانَ خَرَجَ إِلَيْهَا فِي أَصْحابٍ لَهُم يتمارونَ مِنْها تَمْرًا ، فَوُجِدَ فِي عَيْنٍ قَدْ كُسِرَتْ عُنُقُهُ ، ثُمَّ طرحَ فِيها ، فَأَخَذُوهُ ، فَغيَّبُوهُ ، ثُمَّ قدمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرُوا لَهُ شَأْنَهُ فَتقدَمَ إِلَيهِ أخُوهُ ؛ عَبْدُ الرَّحْمنِ وَمَعَهُ ابْنَا عَمِّهِ ؛ حُوَيِّصَةُ ، وَمُحَيِّصَةُ ابْنا مَسْعُودٍ ، وَكَانَ عَبْدُ الرَّحْمنِ مِنْ أَحْدَثِهِمْ سِنًّا ، وَكَانَ صَاحِبَ الدَّمِ وَكَانَ ذَا قدمٍ فِي القَوْمِ ، فَلَمَّا تكلَّمَ قَبْلَ ابْنَيْ عَمِّهِ ، قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الكُبْرُ ، الكُبْرُ » . فَسكَتَ فتكلَّمَ حُوَيِّصَةُ وَمُحيِّصَةُ ، ثُمَّ تكلَّمَ هُوَ بَعْدُ ، فَذكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ صَاحِبِهِمْ ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تُسَمّونَ قَاتِلكُم ، ثُمَّ تَحلفُونَ عَلَيهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَيُسَلَّمُ إليكُمْ » ، فَقَالُوا : يَارَسُولَ اللَّهِ ! مَا كُنَّا لِنَحْلِفَ عَلَى مَا لا نَعْلَمُ ، قالَ : « فَيحلفُونَ لَكُمْ باللهِ - يَعْنِي اليَهُودَ - خَمْسِينَ يَمِينًا ، مَا قَتَلُوهُ ، وَلا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلاً ، ثُمَّ يبرؤون مِنْ دَمِهِ » . قَالُوا : يَارَسُولَ اللَّهِ ! مَا كُنَّا لِنَقْبَلَ أيمانَ يَهُودٍ ، مَا فِيهِمْ مِنَ الكُفْرِ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى إِثْمٍ ، فَودَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ بمئةِ نَاقَةٍ .

قَالَ سَهْلٌ : فَوَاللَّهِ مَا أَنْسَى بَكْرَةً مِنْها حَمْراءَ ضَرَبَتْنِي وَأَنا أَحُوزُهَا .

٣٨٣٠٩ - **قال أبو عمر** : فَفِي هَذِهِ الآثارِ كُلِّها مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ ، عَلَى مَا

ذَكَرْنا فِي « التَّمْهِيدِ »(١) تبدئةُ المُدعينَ للدَّمِ بالأَيْمانِ فِي القَسَامَةِ .

٣٨٣١٠ - وَإِليها ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعيُّ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حنبلٍ ، وَإِسْحاقُ ، وَهَؤُلاءِ أَئِمَّةُ أَهْلِ الحَدِيثِ .

٣٨٣١١ - قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : الَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي القَسَامَةِ ، حَدِيثُ بشيرِ بْنِ يَسارٍ ، مِنْ رِوَايَةِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، فَقَدْ وَصَلَهُ عَنْهُ حُفَّاظٌ ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ عُبيدٍ .

٣٨٣١٢ - حكَى هَذا عَنْهُ أَبو بكرٍ الأَثْرمُ ، وَحَسْبُكَ بِأَحْمَدَ إمامةً فِي الحَدِيثِ ، وَعلما بِصَحيحهِ مِنْ سَقيمِهِ .

٣٨٣١٣ - وَقَدْ ذَكَرْنا حَدِيثَ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، مِنْ رِوَايَةِ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ وَغَيْرِهِ عَنْهُ ، فِي « التَّمهيدِ » . وَالحمدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٨٣١٤ - وَأَمَّا الآثارُ الَّتِي فِيهَا أَنَّ اليَهُودَ بدأَ هُمُ النَّبِيُّ عَلَيهِ السَّلامُ [ بِالأَيْمانِ ](٢) ، فَمِنْها مَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ عُبيدٍ الطَّائيُّ الكُوفيُّ ، عَنْ بشيرِ بْنِ يَسارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ،

٣٨٣١٥ - أَخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدِ بْنِ بكْرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ عَبْدِ الملكِ ، قالَ : حدَّثني [ أَحْمَدُ بْنُ ](٣) مُحمدِ بْنِ زِيادٍ ، قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ مُحمدِ بْنِ الصباحِ ،

٣٨٣١٦ - وَحدَّثني سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، قالَ : حدَّثني قَاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ :

(١) التمهيد : ٢٣ : ٢٠٢ - ٢٠٣ .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

(٣) سقط في ( ي ، س ) .

حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرٍ ،

٣٨٣١٧ - قَالُوا كُلُّهم : حَدَّثني أبو نعيمٍ ؛ الفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ .

٣٨٣١٨ - وحدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ ، قالَ : حدَّثني قاسمٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو إِسْماعيلَ ؛ مُحمدُ بْنُ إِسْماعيلَ السلميُّ ، قالَ : حدَّثني أَبُو نعيمٍ ؛ الفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ ، قالَ : حدَّثني سَعِيدُ بْنُ عُبيدٍ الطائيُّ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسارٍ ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصارِ يُقالُ لَهُ : سَهْلُ بْنُ أبي حَثْمةَ أخبرهُ أَنَّ نفراً مِنْ قَوْمهِ انْطَلَقُوا إلى خَيْبَرَ ، فَتَفرَّقُوا فِيها ، فَوَجَدُوا [ مِنْهُم ][(1)] قَتيلاً ، فَقالُوا للَّذي وَجَدُوهُ عِنْدَهُم : قَتَلْتُم صَاحِبَنا ، فقالُوا : ما قَتَلْناهُ ، ولاَ عَلِمنَا لَهُ قَاتِلاً ، قالَ : فَانْطَلَقُوا إِلى رسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقالُوا : يانَبِيَّ اللَّهِ ، انْطَلَقْنا إِلى خَيْبَرَ ، فَوَجَدْنا [ أَخانا ][(2)] قَتيلاً ، فَقالَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الكُبْرُ الكُبْرُ » وقالَ لَهُم : « تَأْتُونَ بالبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ » فَقالُوا : مَا لَنا بيِّنةٌ ، قالَ : « فَيحلفُونَ لَكُمْ » قَالُوا : مَا نَرْضَى أَيْمانَ يَهُود ، فكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطِلَّ دَمهُ ، فَوادَهُ بِمئةٍ مِنْ إِبلِ الصَّدَقَةِ .

٣٨٣١٩ - وَمَا حدَّثنا عَبْدُ اللَّهِ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخبرنا مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ أَبي سَلمةَ بنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، وَسُليمانُ بْنُ يسارٍ ، عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصارِ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لِيهُود ، وَبَدَأَ بِهِمْ : « أَيَحْلفُ مِنْكُم خَمْسُونَ رَجُلا ؟ » . فَأَبَوا ، فَقالَ للأَنْصارِ : « أَتحلِفُوا » ، فقالوا : أَنحلفُ عَلَى الغَيْبِ يارَسُولَ اللَّهِ ؟ ! فَجعلَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى يَهُود ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهرِهِمْ[(3)] .

(١) في (ك) : « فيها » .

(٢) في (ك) : « أحدنا » .

(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٢٨ ) ، الأثر (١٨٢٥٤) .

٣٨٣٢٠ - وحَدَّثني عَبْدُ اللَّهِ ، قالَ : حدَّثني مُحمدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ رَاشِدٍ ، قالَ : حدَّثني هشيمٌ ، عَنْ أَبي حيانَ التيميِّ ، قالَ : حدَّثني عباية بْنُ رفاعةَ ، عَنْ رافعِ بْنِ خديجٍ ، قالَ : أَصْبحَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصارِ مَقْتولاً ، فَانْطَلَقَ أَوْلِيَاؤُهُ إِلى النبيِّ ﷺ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ ، فَقالَ لَهُمْ : « شَاهِدَانِ يَشْهَدانِ عَلَى قَتْلِ صَاحِبِكُمْ » ، قالُوا : يَارَسُولَ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ أَحَدٌ مِنَ المُسْلِمينَ ، وَإِنَّما هُمْ يَهُودُ ، وَقَدْ يَجسرُونَ عَلَى أَعْظَمَ مِنْ هَذا ، قالَ : « فَاخْتارُوا مِنكُم خَمْسِينَ رَجُلاً يَحْلِفُونَ » ، فَأَبَوْا ، فَوداهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ[1] .

٣٨٣٢١ - **قال أبو عمر** : : هَذا خِلافُ مَا رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبي حَثْمَةَ ، وَرَافع بْن خديجٍ ؛ لأَنَّ فِي حَدِيثِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَدأَ الأَنْصارَ بِالأَيْمانِ ، كَما رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَجماعَةٌ عَنْ يَحيَى ابْنِ سَعِيدٍ .

٣٨٣٢٢ - وَفِي هَذا الحَديثِ عَنْ رَافعِ بْنِ خَديجٍ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ ، سأَلَ الأَنْصارَ البَيِّنَةَ ، فَلَمَّا لَمْ تكُنْ لَهُمْ بينَةٌ ، أَرَادَ أَيمانَ اليَهُودِ ، فَلَمْ يرْضوا بِأَيمانِ اليَهُودِ ، فَأَرادَ أَيْمانَهُمْ ؛ لِيَقْضِيَ لَهُم بِما شَاءَ اللَّهُ مِنْ دِيَةٍ أَو قَوَدٍ ، فَلَمْ يَفْعَلُوا ، فَوَداهُ مِنْ عِنْدِهِ .

٣٨٣٢٣ - وَهَذِهِ قِصَّةٌ لَمْ يَحْكُمْ فِيها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَيْءٍ ؛ لإِباءِ المُدَّعِينَ مِنَ الأَيْمانِ ، وَمِنْ قَبُولِ أَيمانِ اليَهُودِ ، وَتبرع بِأَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ مِنْ مَالِ اللَّهِ (عزَّ وجلَّ) ؛ لِئَلاَّ يُطَلَّ دَمُ مُسْلِمٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٣٢٤ - وَمَا أَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأَحْكامِ المَرْوِيَّةِ عَنْ النبيِّ ﷺ مِنَ الاضْطِرابِ

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٢٤) باب « في ترك القود بالقسامة » ( ٤ : ١٧٩ ) .

وَالتَّضادِ مَا فِي هَذِهِ القِصَّةِ ؛ فإِنَّ الآثارَ فِيها مُتضادةٌ مُتدَافِعَةٌ ، وَهِيَ قِصَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَفِي مَذَاهِبِ العُلماءِ مِنَ الاخْتِلافِ فِي القَسَامَةِ وَمَا يُوجِبُها وَالأيمان فِيها ، وَمَنْ يَبْدؤا بِها ، وَهَلْ يَجِبُ بِهـا القَوَدُ أو لا يسْتحقُّ بِهـا غَيْـر الدِّيَةِ ؟ وَفِي مَنْ أثْبَتَـها وَذَهَـبَ فِيهـا إِلَى بَعْضِ الوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنا ، وَمَنْ نَفاهَا جُمْلَةً وَلَمْ يرَها .

٣٨٣٢٥ - وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ مِنَ التَّنازُعِ مَـا يضيقُ بتَـهْـذِيبِـهِ وَتَلْخِيصِ وجُـوبِهِ كِتَابٌ ، فَضْلاً عَنْ أَنْ يُجْمَعَ فِي بَابٍ .

٣٨٣٢٦ - وَسَنَذْكُرُ مِـنْهُ هُنا مَا يكْفِي وَيشْـفِي ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجَـلَّ ؛ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ القَسَامَةَ فَرِيقانِ :

٣٨٣٢٧ - فَطائِفَةٌ مِنْـهُم وَهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِـعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، يعْتَبِرُونَ الشُّبْـهَةَ لِلبيِّنةِ . وَاللَّوث ، واللَّطْخ ومـا [ غلبَ عَلَى العَقْلِ ][(١)] وَالظَّنَّ ، فَهم يطْلُبُـونَ مَا يتطرقُ بِهِ إِلَى حِراسَةِ الدِّمـاءِ ، ولَمْ يَطْلُبْ أحَدٌ مِنْهُـم الشَّهـادَةَ القَاطِعَـةَ ، وَلَا العِلْمَ الصَّحِـيحَ البتَّ ، وَهؤُلاءِ وأَصْحابُهم يُبَدِّئُونَ الَّذِينَ يَدَّعُونَ الدَّمَ بِالأَيْمانِ فِي دَعْوَى الدَّمِ .

٣٨٣٢٨ - وَطَائِفَـةُ أَهْلِ العِرَاقِ ، والكُوفِيُّـونَ ، وأَكْـثَرُ البَـصـرِيِّينَ ، يُوجِـبُـونَ القَسامَةَ وَالدِّيَةَ ؛ لِوُجُودِ القَتِيلِ عَلَى أَهْلِ المَوْضعِ ، مَا يعْتبرونَ غير ذَلِكَ ، وكُلُّهم يرَى الأَيْمانَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهم مَعَ الدِّيَةِ دُونَ المُدَّعِينَ [ وكُلُّهم وَاحِدٌ ][(٢)] .

٣٨٣٢٩ - وَكُلٌّ وَاحِـدٍ مِنَ الفَرِيقَـيْنِ ينزعُ بَاباً نَشْـهَـدُ لَهُ بِما ذَهَـبَ إِلَيْهِ ؛ فَنَبْـدأُ بِقَوْلِ مَالِكٍ - رَحِمهُ اللَّهُ - ثُمَّ نردفُهُ بِقَولِ غَيْرِهِ ، بِحَوْلِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ .

---

(١) في ( ي ، س ) : « يغلب على القلب » .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

٣٨٣٣٠ - قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي سَمِعْتُ مِمَّنْ أَرْضَى فِي القَسَامَةِ، وَالذي اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الأَئِمَّةُ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ؛ أَنْ يَبْدَأَ بِالأَيْمَانِ الْمُدَّعُونَ فِي الْقَسَامَةِ، فَيَحْلِفُونَ، وَأَنَّ الْقَسَامَةَ لا تَجِبُ إِلا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يَقُولَ الْمَقْتُولُ: دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، أَوْ يَأْتِي وُلاةُ الدَّمِ بِلَوْثٍ مِنْ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَاطِعَةً عَلَى الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّمُ، فَهَذَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ لِلْمُدَّعِينَ الدَّمَ عَلَى مَنِ ادَّعَوْهُ عَلَيْهِ، وَلا تَجِبُ الْقَسَامَةُ عِنْدَنَا إِلا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتِلْكَ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا، وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ أَنَّ الْمُبَدَّئِينَ بِالْقَسَامَةِ أَهْلُ الدَّمِ، وَالَّذِينَ يَدَّعُونَهُ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَارِثِيِّينَ فِي قَتْلِ صَاحِبِهِمُ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ(١).

٣٨٣٣١ - قال أبو عمر: لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَلاَ أَصْحَابِهِ أَنَّ قَوْلَ الْمَقْتُولِ قَبْلَ مَوْتِهِ: دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، أَنَّهُ لَوْثٌ يُوجِبُ الْقَسَامَةَ، وَلَمْ يُتَابِعْ مَالِكاً عَلَى ذَلِكَ [ أَحَدٌ ](٢) مِنْ أَئِمَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلا اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ؛ فَإِنَّهُ تَابَعَهُ فَقَالَ: الَّذِي تُوجِبُهُ القَسَامَةُ أَنْ يَقُولَ المَقْتُولُ: فُلانٌ قَتَلَنِي، أَو يَأْتِي مِنَ الصِّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ وَالنَّصَارَى وَمَنْ يُشْبِهُهُم مِمَّنْ لا يقطعُ بِشَهَادَتِهِ أَنَّهُ رَأَى هَذَا حِينَ قَتَلَ هَذَا؛ فَإِنَّ القَسَامَةَ تَكُونُ مَعَ ذَلِكَ.

---

(١) الموطأ: ٨٧٩، ورواية أبي مصعب (٢٣٥٥).

(٢) سقط في (ك).

٣٨٣٣٢ - وَاخْتَلَفَ أَصْحابُ مَالِكٍ ، فِيما رَوَوهُ عَنْ مَالِكٍ ؛ فِي مَعْنَى اللَّوْثِ المُوجِبِ لِلْقَسَامَةِ ؛ فَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّ الشَّاهِدَ الوَاحِدَ العَدلَ لَوْثٌ .

٣٨٣٣٣ - وَرَوى عَنْهُ أَشْهَبُ ؛ أَنَّ الوَاحِدَ العَدلَ لَوْثٌ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدلاً ، قَالَ : وَقالَ لِي مَالِكٌ : اللَّوْثُ الأَمْرُ الَّذي لَيْسَ بِقَوِيٍّ وَلا قَاطِعٍ .

٣٨٣٣٤ - وَاخْتَلَفُوا فِي المَرْأَةِ [ الوَاحِدَةِ ، هَلْ تَكُونُ شهادَتُها لَوْثاً تُوجِبُ القَسامَةَ ؟

وَكَذَلِكَ ][(١)] اخْتَلَفُوا فِي النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ .

٣٨٣٣٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا اخْتِلافَهُم فِي ذَلِكَ ، فِي كِتَابِ اخْتِلافِ أَقْوَالِ مَالِكٍ وَأَصْحابِهِ .

٣٨٣٣٦ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ : إِذا مثل [ الطيب مثل السَّلب ][(٢)] الَّذي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالقَسامَةِ [ حَكَمْتُ ][(٣)] بِها ، وَجَعَلْتُ الدِّيَةَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِم ، فَإِنْ قِيلَ : وَمَا [ كانَ ][(٤)] السَّبَبُ الَّذي حَكَمَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ؟ قِيلَ : كَانَتْ خَيْبَرُ دَارَ يَهُودَ مَحضَةً ، وَلاَ يُخالِطُهم غَيْرُهُمْ ، وكانَتِ العَدَاوَةُ بَيْنَ الأَنْصارِ وَبَيْنَهُم ظَاهِرَةً ، وَخرجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ بَعْدَ العَصْرِ ، فَوُجِدَ قَتِيلاً قَبْلَ اللَّيْلِ ، فَيَكادُ أَنْ يغلبَ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذا أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ إِلا بَعْضُ اليَهُودِ ، فَإِذا كَانَتْ دَارُ يَهُود [ مَحضَةً ][(٥)] أو قبيلَةً ،

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٢) في ( ي ، س ) الميت .

(٣) في (ك) : « حكم » .

(٤) سقط في ( ي ، س ) .

(٥) سقط في (ك) .

وَكانُوا أَعْداءَ المقْتُولِ ، [ فادَّعى الوَلِيُّ قَتْلَهُ عَلَيْهِم فَلَهُمُ ](١) القَسَامَةُ .

٣٨٣٣٧ - قالَ : وَكَذَلِكَ لَو دَخلَ نَفَرٌ بَيْتاً ، لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ غَيرُهم ، أَو كَانُوا فِي صَحْراء ، أَو كَانَ زِحامٌ فَلا يَفْتَرِقُونَ إلا وَقَتِيلٌ بَيْنَهُم ، أَو وُجِدَ قَتِيلٌ فِي نَاحِيَةٍ لَيْسَ إِلَى جَنْبِهِ عَينٌ وَلَا أَثرٌ إِلا بِرَجلٍ مخضبٍ بِدَمِهِ فِي مقَامِهِ ذَلِكَ ، أَو تَأْتِي بَيِّنَةٌ مُتفرقةٌ مِن المُسْلِمِينَ ، مِنْ نَواحٍ شَتَّى لَمْ يَجْتَمِعُوا ، فَيشْهدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم عَلَى الإنفِرَادِ ؛ أَنَّه قَتَلَهُ ، فَتتوَطأُ شَهادَتُهم ، وَلَمْ يَسْمَعْ بَعْضُهم شَهادَةَ بَعْضٍ ، وَلَمْ يَكُونُوا مِمَّنْ [ يعدّلُ ](٢) ، أَو يَشْهَدُ رَجُلٌ عَدْلٌ أَنَّهُ قَتَلَهُ ؛ لأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ هَذا يَغْلبُ عَلَى [ حكْمِ ](٣) الحَاكمِ أَنَّهُ كَما ادَّعَى وَلِيُّ المقْتُولِ .

٣٨٣٣٨ - قَالَ الشَّافعِيُّ : وَالأَصْلُ المُجْتَمعُ عَلَيهِ أَنَّ اليَمِينَ لا يُستحقُّ بِها شَيْء ، وإِنَّما هِيَ لِدَفْعِ الدَّعْوَى ، إِلا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَنَّ فِي الأَمْوالِ أَنْ تُؤْخَذَ بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، وَفِي دَعْوَى الدِّمَاءِ أَنْ تستحقَّ بِها إِذا كَانَ مَعَها مَا يغلبُ عَلَى [ قُلُوبِ ](٤) الحُكَّامِ أَنَّهُ مُمكِنٌ غَيرُ مَدْفُوعٍ مِنَ الأَمْوالِ الَّتِي وَصفْنَا .

٣٨٣٣٩ - قَالَ : وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يقسمَ عَلَى الوَاحِدِ والجَماعَةِ ، وَكُلّ مَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مَعَهُم وَفِي جُمْلَتِهِمْ ، وَسَواءٌ كَانَ بِالقَتِيلِ جُرْحٌ أَو أَثرٌ ، أَو لَمْ يَكُنْ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُقْتَلُ بِما لا أَثَرَ لَهُ .

٣٨٣٤٠ - قالَ : فَإِنْ أَنْكَرَ المدَّعَى عَلَيهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ ، لَمْ يَقْسمْ الوليُّ عَلَيهِ إلا

---

(١) في (ك) : وعلى الولي القتيل فله » .

(٢) في (ك) : « يعقل » .

(٣) في ( ي ، س ) : « عقل » .

(٤) في ( ي ، س ) : « عقول » .

بِبينَةٍ أنَّه كَانَ فِيهم ، أو إقْرارٍ مِنْهُ بِذَلِكَ .

٣٨٣٤١ - قَالَ : [ وَلا ينظرُ ](١) إلى دَعْوى المَيِّتِ ، وَقَوله : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ؛ لأنَّ السنَّةَ المُجتَمعَ عَلَيها ألا يُعْطَى أحَدٌ بِدعْواهُ شيْئًا ، دمًا ولا غَيْرَهُ .

٣٨٣٤٢ - قالَ : وَلِوَرَثَةِ القَتِيلِ أنْ يقسمُوا ، وَإنْ كَانُوا غُيَّبًا عَنْ مَوْضعِ القَتِيلِ ؛ لأنَّهُ مُمْكِنٌ أنْ [ يعْرِفُوا ](٢) ذَلِكَ بِاعْتِرافِ القَاتِلِ عِنْدَهُمْ ، [ وَبشهادَةِ بيِّنةٍ ](٣) لا يقبلُها الحَاكِمُ مِنْ أهْلِ الصِّدْقِ عِنْدَهُم ، وَغَير ذَلكَ مِنْ وُجُوهِ مَا يعلمُ مَا غابَ .

٣٨٣٤٣ - وَيَنبَغِي لِلْحَاكمِ أنْ يَقُولَ لَهُمْ : اتَّقُوا اللَّهَ ( عزَّ وجلَّ ) ولا تَحْلِفُوا إلا بَعْدَ الاسْتِثْبَاتِ وَاليَقِينِ عَلَى مَنْ تَدَّعُونَ الدَّمَ عَلَيهِ ، وَعَلَيهِ أنْ يَقْبَلَ أيْمانَهُمْ مَتَى حَلَفُوا ، مُسْلِمِينَ كَانُوا أو كَافِرِينَ عَلَى مُسْلِمِينَ وَعَلَى كَافِرِينَ ؛ لأنَّ كُلا [ وليُّ دَمِهِ وَوَارِثُ دِيتِهِ ](٤) .

٣٨٣٤٤ - **قال أبو عمر** : لَيْسَ أحَدٌ مِنْ أهْلِ العِلْمِ يُجِيزُ لأحَدٍ أنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْ ، أو أنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يَعْلَمْ ، وَلَكِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى مَا لَمْ يَرَ ، وَلَمْ يَحْضُرْ ، إذا صَحَّ عِنْدَهُ وَعَلِمَهُ بِما يَقَعُ العِلْمُ بِمِثْلِهِ ، فَإذا صَحَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ ، وَاسْتَيْقَنَهُ حَلَفَ عَلَيهِ ، وَإلا لَمْ يحلّ .

٣٨٣٤٥ - وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ [ وأَصْحابُهُ ](٥) ، وَأبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : إذا وُجِدَ

---

(١) في (ك) : « وينظر » .

(٢) في (ك) : « ويعلموا » .

(٣) في (ك) : « أو بينة » .

(٤) موضعها في (ك) : « وليه ديته وارث دمه » .

(٥) سقط في ( ي ، س ) .

قَتيلٌ فِي محلَّةٍ ، وَبهِ أثرٌ ، وَادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى أَهْلِ المحلَّةِ أنَّهُمْ قَتَلُوهُ ، أو عَلَى أَحَدٍ مِنْهُم بِعَيْنِهِ ، استُحْلِفَ مِنْ أَهْلِ المحلَّةِ خَمْسُونَ رَجُلاً بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلا عَلِمْنا لَهُ قَاتِلاً . يَخْتارُهُم الوَلِيُّ . فَإنْ لَمْ يَبْلغُوا خَمْسِينَ ، كُرِّرَتْ عَلَيهمُ الأَيْمَانُ ، ثُمَّ يغرمُونَ الدِّيَةَ ، وَإنْ نكلُوا عَنِ اليَمِينِ ، حبسُوا حَتَّى يقرُّوا أو يحلفُوا .

٣٨٣٤٦ - وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ .

٣٨٣٤٧ - وَرَوَى الحَسَنُ بْنُ زِيادٍ ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ ؛ إذا أَبَوْا أَنْ يُقْسِمُوا ، تَرَكَهُم وَلَمْ يَحْبِسْهُم ، وَجُعِلَتِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ .

٣٨٣٤٨ - وَقَالُوا جَمِيعاً : إنِ ادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ المحلَّةِ ، فَقَدْ [ أَبْرأَ أَهْلَ ][1] المحلَّةِ ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ .

٣٨٣٤٩ - وَقَوْلُ الثَّوريِّ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنيفَةَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ إلا أَنَّ ابْنَ المُبارَكِ رَوَى عَنْهُ ؛ إذا ادَّعَى الوليُّ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ، فَقَدْ أبرأَ أَهْلَ المحلَّةِ غيره .

٣٨٣٥٠ - وَقَالَ ابْنُ شبرمَةَ : إذا ادَّعَى الوليُّ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ مِنْ أَهْلِ المحلَّةِ ، فَقَدْ أبرأَ أَهْلَ المحلَّةِ ، وَصارَ دَمُهُ هدراً ، إلا أَنْ يقيمَ البيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ .

٣٨٣٥١ - وَقَالَ عثمانُ البتيُّ : يُسْتَحْلَفُ مِنْ أَهْلِ المحلَّةِ [ خَمْسُونَ ][2] رَجُلاً ، مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلا عَلِمْنا قَاتِلَهُ - ثُمَّ لا شَيْءَ عَلَيهم غير ذَلِكَ ، إلا أَنْ يقيمَ البيِّنَةَ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ .

٣٨٣٥٢ - **قال أبو عمر** : قَوْلُ عُثْمانَ البتيِّ مُخالِفٌ لِمَا قَضَى بِهِ عُمَرُ - رضي

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ك) .

الله عنه - مِنْ رِوَايَةِ الكُوفِيِّينَ .

٣٨٣٥٣ - وَعَنِ الثَّورِيِّ ، وَغَيْرِهِ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنِ الحَارِثِ بْنِ الأَزمعِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَحْلَفَ الَّذِينَ وُجِدَ القَتِيلُ عِنْدَهُم ، وَأَغْرَمَهُم الدِّيَةَ ، فَقَالَ لَهُ الحَارِثُ ابْنُ الأَزمعِ : أَيَحْلِفُونَ وَيَغْرمُونَ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

٣٨٣٥٤ - وَرَوَى الحَسَنُ ، عَنِ الأَحْنَفِ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ إِنْ قُتِلَ رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، فَعَلَيْكُم الدِّيَةُ .

٣٨٣٥٥ - **قال أبو عمر** : اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحلَّةِ قَوْمٍ ، أَو فِي فِنائِهِمْ ، لَمْ يستحقَّ عَلَيهم بِوجُودِهِ فِيهم شَيْءٌ ، وَلَمْ تَجِبْ فِيهِمْ قَسامَةٌ بِوُجُودِهِ حَتَّى تَكُونَ الأَسْبَابُ الَّتِي شُرُوطُها فِي وُجُوبِ القَسامَةِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنا عَنْهُم .

٣٨٣٥٦ - وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ ، وَدَاوُدَ .

٣٨٣٥٧ - قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعُونَ اسْتَحَقُّوا دَمَ صَاحِبِهِمْ وَقَتَلُوا مَنْ حَلَفُوا عَلَيْهِ ، وَلا يُقْتَلُ فِي الْقَسَامَةِ إِلا وَاحِدٌ ، لا يُقْتَلُ فِيهَا اثْنَانِ ، يَحْلِفُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسِينَ يَمِيناً ، فَإِنْ قَلَّ عَدَدُهُمْ أَوْ نَكَلَ بَعْضُهُم رُدَّتِ الأَيمانُ عَلَيْهِمْ ، إِلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ الْمَقْتُولِ ، وُلاةِ الدَّمِ ، الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمُ العَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدٌ مِنْ أُولئِكَ فَلا سَبِيلَ إِلَى الدَّمِ إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُم .

٣٨٣٥٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا تُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ ، إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِمَّنْ لا يَجُوزُ لَهُ عَفْوٌ ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُم

الْعَفْوُ عَنِ الدَّمِ ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا ، فَإِنَّ الأَيْمَانَ لا تُرَدُّ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ ، إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَنِ الأَيْمَانِ ، وَلَكِنِ الأَيْمَانُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ ، تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، فَيَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً ، خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ رَجُلاً ، رُدَّتِ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ إِلا الَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِ ، حَلَفَ هُوَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ(١) .

٣٨٣٥٩ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ العَفْوِ اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي مَنْ لَهُ العَفْوُ عَنِ الدَّمِ .

٣٨٣٦٠ - وَالجُمْهُورُ يَرَوْنَ أَنَّ كُلَّ وَارِثٍ [ عِنْدَهُم جَائِزٌ ](٢) للدِّيَةِ ، وَالمالِ ، مُستحقٌّ للدَّمِ ؛ لأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّما تُؤْخَذُ عَنِ الدَّمِ ، وَعَفْوُ كُلِّ وَارِثٍ [ عِنْدَهُمْ ](٣) جَائِزٌ عَنِ الدَّمِ فَلا مَعْنَى لإِعادَةِ ذَلِكَ هَاهُنَا .

٣٨٣٦١ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَإِنْ حَلَفَ المدَّعُونَ ، اسْتَحَقُّوا دَمَ صَاحِبِهِم ، وَقَتلُوا مَنْ حلفُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ العُلماءَ قد اخْتَلَفُوا فِي مَا يستحقُّ بأَيْمانِ القَسامَةِ ، هَلْ يستحقُّ بِها الدَّمُ أو الدِّيَة ؟

٣٨٣٦٢ - فَالَّذِي ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ ؛ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٨٣٦٣ - وَقالَ الزُّهريُّ ، وَابْنُ أَبي ذِئْبٍ .

٣٨٣٦٤ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حنبلٍ ، وَدَاوُدُ .

---

(١) الموطأ : ٨٨٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٥٨) .

(٢) سقط في ( ي ، س ) .

(٣) (ي ، س ) : « منهم » .

٣٨٣٦٥ – وَقَالَ إِسْحاقُ بْنُ راهويه : مَنْ قَالَ بالقَوَدِ فِي القَسامَةِ ، لا أُعينهُ ، وَأَمَّا أَنَا فَأَذْهَبُ إِلى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ – رضي الله عنه – أَنَّهُ قَالَ : لا يُقادُ بِالقَسامَةِ ، وَلَكِنْ تَجِبُ بِالقَسامَةِ الدِّيَةُ .

٣٨٣٦٦ – قَالَ : وَالَّذِينَ يُبَدَّؤُن عِنْدَنا بالأَيْمانِ فِي القَسَامَةِ أَوْلِياءُ المَقْتُولِ ، فَإِنْ نكَلُوا ، عَادَتِ الأَيْمانُ إِلى أَوْلِيَاءِ الَّذِين ادُّعِيَ عَلَيْهِم القَتْلُ ، وَإِنْ نَقَصُوا عَنْ خَمْسِينَ ، رُدَّتْ عَلَيهم الأَيْمانُ .

٣٨٣٦٧ – وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : لا يُقْتَلُ فِي القَسامَةِ إِلا وَاحِدٌ [ وَلا يُقتلُ بِها اثْنانِ ؛ فَقَدِ اتّفقَ عَلَى أَنَّهُ لا يُقْتَلُ بِالقسامَةِ إِلا وَاحِدٌ ][1] ؛ لأَنَّ الَّذِينَ يَقُولُونَ : إِنَّ الجماعَةَ تُقْتَلُ بِالوَاحِدِ إِذا اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ عَمْدًا ، [ لا ][2] يُوجِبُونَ قَوَدًا بِالقسامَةِ ، وَإِنَّما يُوجِبُونَ الدِّيَةَ .

٣٨٣٦٨ – وَالزُّهريُّ ، وَدَاوُدُ ، لا يَقْتُلانِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ ، كَما لا تُقْطَعُ عِنْدَ الجَميعِ يَدانِ بِيَدٍ .

٣٨٣٦٩ – وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي مَوْضِعِها .

٣٨٣٧٠ – ذكرَ وَكِيعٌ ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي مليكَةَ ، أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ ، أَقَادَا بالقَسامَةِ .

٣٨٣٧١ – وَرَوَى معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : القَسامَةُ يقادُ بِهَا .

٣٨٣٧٢ – وابْنُ أَبِي ذِئْبٍ عن الزُّهريِّ مِثْلَهُ ، وَزَادَ : وَلا يُقْتَلُ بِالقسَامَةِ إِلا وَاحِدٌ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

(٢) ليست في (ك) .

٣٨٣٧٣ - وَقالَ الشافعيُّ ، فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ ، وَأبُو حَنيفةَ ، وَالثَّوريُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : لا قَوَدَ فِي القَسامَةِ ، وَلا يستحقّ بِها إلا الدِّيَةَ .

٣٨٣٧٤ - وَهُوَ قَولُ جَماعَةِ أَهْلِ العِراقِ .

٣٨٣٧٥ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بكْرٍ ، وَعُمَر ، أنَّهُما لَمْ يُقِيدَا بِالقَسامَةِ . وَقَدْ قِيلَ : إنَّ أَوَّلَ مَنْ حكَمَ بِها عُمَرُ ، وأنَّهُ لا يصحُّ فِيها عَنْ أَبي بَكرٍ شَيْءٌ ؛ لأنَّهُ مِنْ مَراسِيلِ الحَسَنِ .

٣٨٣٧٦ - وَذكرَ أَبو بكْرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ السَّلامِ بْنُ حَربٍ ، عَنْ عَمْرٍو ، عَنِ الحَسَنِ ، أنَّ أَبا بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَالخُلفاءَ ، وَالجماعَةَ الأُولَى ، لَمْ يَكُونُوا يَقْتُلُونَ بِالقَسامَةِ(١) .

٣٨٣٧٧ - قالَ : وَحدَّثني وَكِيعٌ ، قالَ : حَدَّثني المَسْعُودِيُّ ، عَنْ القَاسِمِ(٢) بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، قالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، رضي الله عنه : القَسامَةُ تُوجِبُ العَقْلَ ولا تشيط بالدَّمِ(٣) .

٣٨٣٧٨ - قالَ : وَحَدَّثني مُحمدُ بْنُ بشرٍ ، قالَ : حدَّثني سَعِيدٌ ، قالَ : حدَّثني أَبُو معشرٍ ، عَنْ إِبْراهِيمَ ، قالَ : القَسامَةُ تُستَحَقُّ بِها الدِّيَةُ(٤) .

٣٨٣٧٩ - قالَ : وحدَّثني عَبْدُ الرحيمِ ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ فضيلٍ ، عَنْ إِبراهيمَ ، قالَ : القَوَدُ بِالقَسامَةِ جورٌ(٥).

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٧ ) ، رقم [ ٧٨٨١ ] .
(٢) في (ك) : أحمد .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٧ ) ، رقم [ ٧٨٨٠ ] .
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٨ ) ، رقم [ ٧٨٨٤ ] .
(٥) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٧ ) ، رقم [ ٧٨٨٢ ] .

٣٨٣٨٠ - وحدَّثني مُحمدُ بْنُ بشرٍ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتادَةَ ، قالَ : القسامَةُ تُستَحَقُّ بِها الدِّيَةُ ، ولا يُقادُ بِها(١) .

٣٨٣٨١ - وقالَ الحَسَنُ : القَتْلُ بِالقَسامَةِ جاهِلِيَّةٌ .

٣٨٣٨٢ - وذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخْبرنا معمرٌ ، قالَ : قُلْتُ لعُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ : أعَلِمْتَ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أقادَ بِالقَسامَةِ ؟ قالَ : لا . قُلْتُ : فأَبو بكْرٍ ؟ قالَ : لا . قُلْتُ : فعُمَرُ ؟ قالَ : لاَ . قُلْتُ : فكَيْفَ تَجتَرِئُونَ عَلَيها ؟ فَسكَتَ .

٣٨٣٨٣ - قَالَ : فَقُلْتُ ذَلِكَ لِمَالِكٍ ، فقالَ : لا تَضَعْ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الخَتْلِ ، لو ابتُلِيَ بَها لأقادَ بِها(٢) .

٣٨٣٨٤ - وَقالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : أَخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أَخْبرني يُونُسُ بْنُ يُوسُفَ ، قالَ : قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ : أعجبُ مِنَ القَسامَةِ ، يَأْتي الرَّجُلُ يَسأَلُ عَنِ القَاتِلِ وَالمقْتُولِ ، لا يعرفُ القَاتِلَ مِنَ المقْتُولِ ، ثُمَّ يقسمُ ؟ قالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالقَسامَةِ فِي قَتِيلِ خيْبَرَ ، ولَو عَلِمَ أنَّ النَّاسَ يَجتَرِئُونَ عَلَيها ، مَا قَضَى بِها(٣) .

٣٨٣٨٥ - وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : يَحلفُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ نكلُوا ، أَو نكلَ مَنْ يَجوزُ لَهُ العَفْوُ مِنْهُم ، رُدَّتِ الأَيمانُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِمْ ،

٣٨٣٨٦ - فَإِنَّ مَالِكاً ، وَالشَّافِعِيَّ وأَصْحابَهما ، وَاللَّيْثَ ، وأَحْمَدَ بْنَ حنبلٍ ، وَإِسْحاقَ ، ودَاوُدَ ، يَقُولُونَ يَبدأُ المدَّعُونَ بِالأَيْمانِ فِي القَسامَةِ .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٧ ) ، رقم [ ٧٨٨٢ ] .
(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٣٧ ) ، الأثر ( ١٨٢٧٦ ) .
(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٣٨ ) ، الأثر (١٨٢٧٧) .

٣٨٣٨٧ - إلا أنَّ دَاوُدَ لا يَقْضِي بالقَسامَـةِ ، إلا أنْ يكُونَ القَوْمُ يَدَّعُونَ عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ كَبِيرَةٍ ، أو قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ هُمْ أَعْدَاءٌ لَهُمْ ، يَدَّعُونَ أنَّ وَلِيَّهُم قتلَ عَمْدًا ، فَلا يقْضى بِالقَسَامَةِ فِي شَيْءٍ غَير ذَلِكَ ، وَلا يقْضى بِها فِي دَعْوَى قَتْلِ الخَطأ ، وَلا فِي شَيْءٍ يُشْبِهُ المعْنَى المَذْكُورَ .

٣٨٣٨٨ - وَأَمَّا اشْتِـراطُ العَـدَاوَةِ بَيْنَ المقْـتُولِ وَأَوْلِيَائِهِ ، وَبِيْنَ القَـاتِلِ وَأَهْلِ مَوْضِعِهِ ؛ فاشْتَرطَها الشَّافعيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَدَاوُدُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي شَرْطِ مَالِكٍ ، فـيمَا يُوجِبُ القَسامَةَ .

٣٨٣٨٩ - حدَّثني عُبـيدُ بْنُ مُحمـدٍ ، قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ سَلَمَـةَ بْنِ مُعلى ، قالَ : حدَّثني ابْنُ الجارودِ ، قالَ : حدَّثني إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، قَالَ : قَالَ لَنَا أَحْمدُ بْنُ حنبلٍ ، فِي الَّذِي ذَهَبَ إِليهِ فِي القَسامَةِ ، حَدِيث بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ : إِذا كَـانَ بَيْنَ القَومِ عَـداوَةٌ وشَحْنَاءٌ ، كَـما كَـانَ بَيْنَ أَصْحابِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ وَبَيْنَ اليَهُـودِ فَوُجِدَ فِيـها القَتِيلُ ، ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَيهم .

٣٨٣٩٠ - وَأَمَّا فُقهاءُ الكُوفَةِ ، وَالبَصْـرَةِ ، وكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ ؛ فَإِنَّهم يُبَدِّئُونَ فِي القَسَـامَةِ المدَّعَى عَلَيهم بالأَيْمانِ ، فَـإِنْ حلفُوا ، بروا عِنْدَ بَعْضِهم ، وَعِنْـدَ أَكْثَرِهم ؛ يَحلفُونَ ويغْرمُونَ الدِّيَةَ اتِّباعاً لِعُمَرَ - رضي الله عنه - وَهُوَ سَلَفُهُم فِي ذَلِكَ .

٣٨٣٩١ - وَذَكـرَ عَبْـدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أَخْـبرنـا ابْنُ جريجٍ ، قـالَ : ابْنُ شِهَـابٍ يَقُولُ : سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يكُونَ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِم ، إذا كَانُوا جَماعَةً ، أَو عَلَى المدَّعَى عَلَيهِ إذا كَانَ وَاحِدًا ، وَعَلَى أَوْلِيَـائِهِ ، يَحْلِفُ مِنْهُم خَمْسُونَ رَجُلاً ، إذا لَمْ تكُنْ بَيِّنَةٌ يُؤْخَـذُ بِها ، فَـإِنْ نَكلَ مِنْهُم رَجُلٌ واحـدٌ رُدَّتْ قَسامَـتُهُم وَوَلِـيها المـدَّعُونَ ، فَـيحلـفُونَ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، فَـإِنْ حَلفَ مِنهم خَـمْسُونَ ، اسْـتَـحقُّوا الدِّيَةَ ، وَإِنْ نَقَـصَتْ

قَسامتُهم ، وَرجعَ مِنْهُم وَاحِدٌ ، لَمْ يُعطَوا الدِّيَةَ(١) .

٣٨٣٩٢ - **قال أبو عمر** : هَذا خِلافُ مَا تقدَّمَ عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، أنَّهُ يُوجِبُ القَوَدَ بِالقَسامَةِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجِبْ بَها هَاهُنَا إلا الدِّيَةَ .

٣٨٣٩٣ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قالَ : أخْبرنا معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ أبي سَلَمَةَ ابنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، وَسُليمانُ بْنُ يَسارٍ ، عَنْ رِجالٍ مِنْ أصْحابِ النبيِّ ﷺ مِنَ الأنْصارِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ لِيَهُودَ بدءاً بهم ، قالَ : « يحلِفُونَ لَكُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً » . فَأبَوْا . فَقالَ للأنْصارِ : « أتَحْلِفُونَ ؟ » ، فَقالُوا : لا نحلفُ عَلَى الغَيْبِ ، فَجعلَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى اليَهُودِ ؛ لأنَّهُ وجِدَ بَيْنَ أظْهُرِهِمْ(٢) .

٣٨٣٩٤ - **قال أبو عمر** : هَذِهِ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ للثَّوْرِيِّ ، وأبي حَنيفَةَ ، وَسَائِرِ أهْلِ الكُوفَةِ .

٣٨٣٩٥ - قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : أخْبرنا ابْنُ جريجٍ ، قالَ : أخْبرنا الفَضْلُ عَنِ الحَسَنِ ، أنَّهُ أخْبَرَهُ أنَّ النبيَّ ﷺ بَدأ باليَهُودِ ، فَأبَوا أنْ يَحْلِفُوا ، فَردَّ القَسامَةَ عَلَى الأنْصارِ ، وَجَعَلَ العَقْلَ عَلَى اليَهُودِ(٣) .

٣٨٣٩٦ - قالَ : وأخْبرني معمرٌ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنْ أبي قلابَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعيدٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ بدأ بالأنْصارِ ، وَقالَ لَهُم : « احْلفُوا واسْتحقُّوا » فَأبَوا أنْ يَحلِفُوا ، فَقالَ : « أيحلفُ لَكُم يَهُودُ ؟ » مَا يبالِي اليَهُود أنْ يَحْلفُوا ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ بمئَةٍ مِنَ الإبلِ(٤) .

(١) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٢٨ ) ، الأثر (١٨٢٥٤) .
(٢) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٢٧ ) ، الأثر (١٨٢٥٢) .
(٣) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٢٩ ) ، الأثر (١٨٢٥٥) .
(٤) المصنف لعبد الرزاق ( ١٠ : ٢٩ ) ، الأثر (١٨٢٥٧) .

٣٨٣٩٧ - **قال أبو عمر** : قَدْ تَقَـدَّمَتْ أَحَادِيثُ مُسْندةٌ فِي هَذَا البَـابِ بِالقَوْلَيْنِ جَمِيعاً ، وَذَلِكَ يغْنِي عَنْ إِعَادَتِها .

٣٨٣٩٨ - وَذكرَ أَبُو بَكْرٍ ، قالَ : حدَّثـني أَبُو مُعاوِيَـة ، وَشبابةُ بْـنُ سوارٍ ، عَنْ ابن أَبي ذئبٍ ، عَنِ الزُّهريِّ قـالَ : قَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي القَسَامَـةِ ، أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعى عَلَيْهِمْ(١) .

٣٨٣٩٩ - **قال أبو عـمر** : هَذا خِـلافُ مَـا تقـدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ ابن إِسْحـاقَ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أبي حَثْمَةَ ، عَنْ النبيِّ ﷺ .

٣٨٤٠٠ - قَالَ أَبُو بكرٍ : وَحـدَّثني أَبُو مُعـاوية ، وَمعنُ بْنُ عِيـسى ، عَنْ ابن أَبي ذِئبٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كانَ يَرى القَسامَةَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِم .

٣٨٤٠١ - قـالَ : وحدَّثـني مُحـمـدُ بْنُ بكرٍ ، عَنِ ابْنِ جـريجٍ ، قـالَ : أَخْبـرني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمـرَ ، أَنَّهُ سَمعَ أَصْحَابًا لَهُم يُحدثُونَ ؛ أَنَّ عُمـرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ بدأ المدَّعى عَلَيْهِم بِاليَمِينَ ، ثُمَّ ضَمنَهُم العَقْلَ(٢) .

٣٨٤٠٢ - قَالَ : وَأَخبرنا أَبُو مُعاوِيَةَ عَنْ مطيعٍ ، عَنْ فضيلِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَضَى بِالقَسَامَةِ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِمْ(٣) .

٣٨٤٠٣ - **قال أبو عمر** : السنَّةُ المُجْتَمعُ عَلَيْهـا ؛ أَنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي ، وَاليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ .

٣٨٤٠٤ - يُرْوَى مِنْ أَخْبـارِ الآحَـادِ ، عَنِ ابْنِ عَبَّـاسٍ ، عَنِ النبيِّ ﷺ ؛ حدَّثنا

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٥ ) ، رقم [ ٧٨٧٢ ] .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٤ ) ، رقم [ ٧٨٦٩ ] .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٤ ) ، رقم [ ٧٨٧٠ ] .

عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قالَ : حدثني قاسِمُ بْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ إِسْماعيلَ الصَّائغُ ، وحدثنا أحْمَدُ بْنُ قاسمٍ ، قالَ : حدثنا قاسمُ بْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حدثنا الحَارِثُ بْنُ أبي أسامةَ ، قالا : حدثني يَحْيَى بْنُ أبي بكرٍ ، قالَ : حدثني نَافعُ بْنُ عُمَرَ ، عَنِ ابْنِ أبي مليكةَ ، قالَ : كَتَبْتُ إلى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي امْرأتَيْنِ ، أخْرَجَتْ إحْدَاهُما يدَهَا تَشخبُ دماً ؛ فَقالَتْ : أصَابَتْني هَذِهِ ، وأنْكرَتِ الأخْرى ، قالَ : فكَتَبَ إليَّ ابْنُ عبَّاسٍ ؛ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « إنَّ اليَمينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » ، وقالَ : « لَو أنَّ النَّاسَ أُعْطوا بِدعْوَاهُم ، لا دَّعَى نَاسٌ دِماءَ قَوْمٍ وأمْوالَهُم » ، ادعُهَا ، فَاقْرأ عَلَيْهَا : ﴿ إنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعهْدِ اللَّهِ وأيْمَانِهِمْ ثَمناً قَليلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ ﴾ [ آل عمران : ٧٧ ] فَقرأْتُ عَلَيْهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَبَلَغَهُ ذَلِكَ فَسَرَّهُ(١) .

٣٨٤٠٥ - وَحدثنا عَبْدُ الوَارِثِ ، قالَ : حدثني قاسمٌ ، قالَ : حدثني مُحمدُ بْنُ الجهمِ ، قالَ : حدثني عَبْدُ الوهابِ ، قالَ : أخبرنا ابْنُ جريجٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أبي مُلَيْكَةَ ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أنَّهُ قالَ : « لَو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهمُ ، لا دَّعى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُمْ ، وَلكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ » .

٣٨٤٠٦ - وَحدثنا عَبْدُ الوَارِثِ ، قالَ : حَدَّثني قاسمٌ ، قالَ : حدثني عُبيدُ اللَّهِ ابْنُ عَبْدِ الوَاحِدِ ، قالَ حَدَّثني أحْمَدُ بْنُ مُحمدِ بْنِ أيُّوبَ ، قالَ : حَدثني إبْراهيمُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنِ ابْنِ إسْحاقَ ، قالَ : حدثني مُحمدُ بْنُ إبْراهيمَ بْنِ الحَارِثِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ ابْنِ مُحمدِ بْنِ قبطيٍّ أحَدِ بَني حَارِثَةَ ؛ قَالَ مُحمدُ بْنُ إبْراهيمَ : وَايْمُ اللَّهِ ، مَا كانَ سَهْلٌ بِأكْثَرَ عِلْمًا مِنْهُ ، ولكنَّهُ كَانَ أسَنَّ منْهُ ، إنهُ قَالَ : مَا كانَ الشَّأنُ هكَذا ، وَلكنَّ سَهْلاً

---

(١) الحديث مخرج في غير هذا الموضع ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

أوهمَ مَا قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ للأَنْصارِ : « احْلِفُوا » عَلَى مَا لا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ ، ولكنَّهُ كتبَ إِلَى يَهُودَ حِينَ كَلَّمتهُ الأَنْصارُ أَنَّهُ قَدْ وُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ، فَدُوهُ ، فَكَتَبُوا لَهُ يَحْلِفُونَ مَا قَتَلُوهُ ، وَلا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلاً ، فَوداهُ رَسولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ .

٣٨٤٠٧ - **قال أبو عمر** : لَيْسَ مِثْلُ هَذا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ شَهادَةَ العَدْلِ لا تُدفَعُ بِالإِنْكارِ لَهَا ؛ لأَنَّ الإِنْكارَ لَها جَهْلٌ بِها ، وَسَهْلٌ قَدْ شَهِدَ بِما عَلِمَ ، وَحَضرَ القِصَّةَ ، وَرَكَدتهُ مِنْها نَاقَةٌ حَمْراءُ .

٣٨٤٠٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ الْقَسَامَةِ فِي الدَّمِ وَالأَيْمَانِ فِي الْحُقُوقِ ؛ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَايَنَ الرَّجُلَ اسْتَثْبَتَ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ ، وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرادَ قَتْلَ الرَّجُلِ لَمْ يَقْتُلْهُ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ ، وَإِنَّمَا يَلْتَمِسُ الْخَلْوَةَ ، قَالَ : فَلَوْ لَمْ تكنِ الْقَسَامَةُ إلا فِيمَا تَثْبُتُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ ، وَلَوْ عُمِلَ فِيهَا كَمَا يُعْمَلُ فِي الْحُقُوقِ ، هَلَكَتِ الدِّمَاءُ ، وَاجْتَرَأَ النَّاسُ عَلَيْهَا إِذَا عَرَفوا الْقَضَاءَ فِيهَا ، وَلَكِنْ إِنَّمَا جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ إِلَى وُلاةِ الْمَقْتُولِ ، يَبْدَؤُنَ بِهَا فِيهَا لِيَكُفَّ النَّاسُ عَنِ الدَّمِ ، وَلِيَحْذَرَ الْقَاتِلُ أَنْ يُؤْخَذَ فِي ذلِكَ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ(١) .

٣٨٤٠٩ - **قال أبو عمر** : السُّنَّةُ إِذا ثَبَتَتْ ، فَهِيَ عِنْدَ جَماعَةِ العُلَماءِ عِبادَةٌ ، يَدْنُو العَامِلُ بِها مِنْ رَحْمَةِ رَبِّهِ ، وَيَنالُ المُسْلِمُ بِها دَرَجَةَ المُؤْمِنِ المُخْلِصِ ، وَالاعْتِلالُ لَها ظَنٌّ ، وَالظَّنُّ لا يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئًا ، أَلاَ تَرى أَنَّ هَذا الظَّنَّ مِنْ مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَيْسَ بِأَصْلٍ عِنْدَهُ ، وَلَو كَانَ أَصْلاً عِنْدَهُ ، لقاسَ عَلَيْهِ أَشْباهَهُ وَيصدقُ الَّذي يَدَّعِي قَطْعَ الطَّرِيقِ عَلَى مَنْ زَعمَ أَنَّهُ سَلَبَهُ ، وَقتلَ وَلِيَّهُ فِي طَرِيقٍ ؛ لأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ يَلْتَمِسُ الخَلْوَةَ ،

---

(١) الموطأ : ٨٨٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٥٩) .

وكَذَلِكَ السَّارِقُ يَلْتمسُ الخلْوَةَ ، ويستترُ لِمَا يفعلُه جهْرةً .

٣٨٤١٠ - ولَيْس يَقُولُ أحدٌ مِنَ المُسْلِمينَ ، أنَّ مُدَّعِي السَّرِقَةِ أو القَطْعِ فِي الطَّرِيقِ يحْلفُ عَلَى دَعْوَاهُ وَيأْخذُ بِيَمِينِه مَا ادَّعَاهُ .

٣٨٤١١ - وَقَدْ أَجْمَعَ علماءُ المُسْلِمِينَ ، أنَّهُ مَنْ سلبَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ أَحَدٌ ، أنَّهُ لا يصدقُ فِي دَعْواهُ عَلَى مَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ .

٣٨٤١٢ - إلا أنَّ أَصْحابَنا يَقُولُونَ : إنَّ المَسْلُوبِينَ إذا شَهِدُوا عَلَى السَّالبِينَ بَعْضهم لِبَعضٍ ، قبلُوا ، ولَمْ يقبلْ أحَدٌ مِنْهُم لِنَفْسِهِ لما ادَّعَى .

٣٨٤١٣ - **قال أبو عمر** : وَكَذَلِكَ لا يصدقُ عَلَى مَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أنَّهُ سرقَ مِنْهُ فِي المَوْضعِ الخَالي .

٣٨٤١٤ - وَقَدْ يَجْتَرِئُ النَّاسُ عَلَى الأَمْوَالِ ، كَما يَجْتَرِئُونَ عَلَى الدِّمَاءِ .

٣٨٤١٥ - وَهَذا كُلُّهُ لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ العُلَماءِ .

٣٨٤١٦ - وَقَولُهُ : إنَّما جُعِلَتِ القَسامَةُ إلى وُلاةِ المَقْتُولِ يَبْدَؤُنَ فِيها ؛ لِيكفَّ النَّاسُ عَنِ الدِّمَاءِ ، فَقَدْ خَالَفَهُ فِيهِ مَنْ رَوى عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، أنَّهُ جَعَلَ البَيِّنَةَ عَلَى الأَنْصَارِ ، وَاليَمِينَ عَلَى اليَهُودِ .

٣٨٤١٧ - وَقَدْ تَقَدَّمَتْ رِوَايَةُ مَنْ رَوى ذَلكَ مِنَ الثِّقاتِ العُدُولِ الأَثْباتِ .

٣٨٤١٨ - وَقَدْ أَنْكَرَ العُلَماءُ أَيْضاً عَلَى مَالِكٍ - رَحمهُ اللَّهُ - قَولَهُ : إنَّ القَسامَةَ لا تَجِبُ إلا بِقَولِ المَقْتُولِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، أو يَأْتِي لَوْثٌ يَشْهَدُونَ لَهُ ، وَإنْ كَانَ لا يُؤْخَذُ بِهِمْ حَقٌّ ؛ لأنَّ المَقْتُولَ ووليه لَمْ يَدَّعِ عَلَى أَحَدٍ ، وَقَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، وَلا قَالَ النَّبيُّ ﷺ للأَنْصارِ يَأْتُونَ بِلَوْثٍ .

٣٨٤١٩ - قَالُوا : فَقَدْ جَعَلَ مَالِكٌ سُنَّةً مَا لَيسَ لَهُ مدخلٌ فِي السُّنَّةِ ، وكَذَلِكَ أَنْكَرُوا عَلَيْهِ أَيْضاً فِي هَذا البَابِ قَولهُ : الأَمْرُ المُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنا ، وَالَّذي سَمِعْتُ مِمَّنْ أَرْضاهُ ، وَاجْتَمعَتْ عَلَيْهِ الأئمَّةُ فِي القَدِيمِ وَالحَدِيثِ ، أَنْ يَبدَأَ المدَّعُونَ فِي الأَيْمانِ فِي القَسامَةِ ، وأَنَّها لا تَجِبُ إِلا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يَقُولَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، أَو يَأْتي وُلاةُ الدَّمِ بِلَوْثٍ مِنْ بَيِّنَةٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَاطِعَةً .

٣٨٤٢٠ - قَالَ : فَكَيْفَ قالَ : اجْتَمَعَتْ عَلَيهِ الأَئمَّةُ فِي القَدِيمِ وَالحَدِيثِ ؟ وَابْنُ شِهابٍ يَرْوِي عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ وَعَنْ أَبي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصارِ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ بَدأَ اليَهُود بالأَيْمانِ .

٣٨٤٢١ - وَسُليمانُ بْنُ يَسارٍ ، وَأَبُو سَلمةَ أَثْبَتُ وَأَجَلُّ مِنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسارٍ .

٣٨٤٢٢ - وَهَذا الحَدِيثُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ رِوَايَتِهِ فمن روايةِ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسارٍ ، وعراك بْنِ مَالِكٍ ، أَنَّ عُمرَ بْنَ الخَطَّابِ - رضي اللَّهِ عنهُ ، قَالَ للجهينيِّ الَّذِي ادَّعَى دَمَ وَلِيِّهِ عَلى رَجُلٍ مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ ، كَانَ أَجْرَى فَرسَهُ ، فَوَطِئَ عَلَى أَصْبعِ الجهينيِّ ، فنرى مِنْها فَماتَ ، فَقالَ عُمَرُ لِلَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِم : أَتَحلِفُونَ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِيناً مَا مَاتَ ، فَأَبَوْا ، وَتَحَرَّجُوا ، فَقالَ لِلْمُدَّعِينَ : احْلِفُوا ، فَأَبَوْا ، فَقَضَى بِشَطرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ[(١)] ،

٣٨٤٢٣ - قَالُوا : فَأَيُّ أَئِمَّةٍ اجْتَمعَتْ عَلَى مَا قالَ ، وَلَمْ يَروْا فيمَا قالَ فِي ذَلِكَ ؟ وَلا فِي قَوْلِ المَقْتُولِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ [ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَئِمَّةِ المَدِينةِ صَاحبٍ ، وَلا تابعَ وَلا

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٤٤ ) ، الأم للشافعي ( ٧ : ٢٣٤ ) ، ومعرفة السنن والآثار (١٥٦٨٣) ، والسنن الكبرى للبيهقي ( ٨ : ١٢٥ ، ١٢٦ ) .

أَحَدٌ يعلمُ قَوْلَهُ ، مِمَّا يروى قَوْلَه .

٣٨٤٢٤ - وَقَدِ احْتَجَّ أَصْحابُنا لِقَوْلِهِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ](١) بِقَتِيل بَنِي إِسْرَائِيلَ إِذ أَحْيَاهُ اللَّهُ ( عزَّ وجلَّ ) فقالَ : قَتَلَنِي فُلانٌ ، فَقبلَ قَوله .

٣٨٤٢٥ - وَهَذِهِ غَفْلَةٌ شَدِيدَةٌ أو شَعْوَذَةٌ ؛ لأنَّ الَّذِي ذُبِحَتِ البَقَرةُ مِنْ أَجْلِه ، وَضُرِبَ بِبَعْضِهَا ، كَانَتْ فِيهِ آيَةٌ لا سَبِيلَ إِليها اليَوْمَ ، فَلا تَصِحُّ إِلا لِنَبِيٍّ أَو بِحَضْرَةِ نَبِيٍّ .

٣٨٤٢٦ - وَقَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيل لَمْ يقسمْ عَلَيهِ أَحَدٌ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ ، وَلا بِخَمْسِينَ .

٣٨٤٢٧ - وَمَالِكٌ لا يعطى أَحَدًا بِقَولِهِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، شَيْئاً ، دُونَ قَسامَةِ خَمْسِينَ يَميناً وَقَدْ أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ ؛ أَنَّهُ لا يُعْطَى مُدَّعِي الدَّمِ شَيْئاً دُونَ قَسامَةٍ ](٢) وَأَجْمَعُوا أَنَّ شَرِيعَةَ المُسْلِمِينَ وَسُنَّتَهُمْ فِي الدِّماءِ والأَمْوَالِ لا يُقْضَى فِيها بِالدَّعَاوَى المُجَرَّدَةِ ، وَأَجْمَعَ العُلَماءُ ، أَنَّ قَوْلَ المَقْتُولِ عِنْدَ مَوْتِهِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، لَو قَالَ حِينَئِذٍ : ولي عَلَيه مع هذا ، أَو عَلَى غَيْرِهِ دِرْهَمٌ ، فَما فَوقَهُ ، لَمْ يقْبَلْ قَولُهُ فِي الدِّرْهَمِ ، وَلَمْ يحْلِفْ عَلَى قَولِهِ أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ ، فَيَستحقَّهُ ، فَأَيّ سُنَّةٍ فِي قَولِ المَقْتُولِ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ؟

بَلِ السُّنَّةُ المُجْتَمعُ عَلَيها بِخِلافِ ذَلِكَ .

٣٨٤٢٨ - **قال أبو عمر** : وَقَدْ أَنْكَرَتْ طَائِفَةٌ مِنَ العُلَماءِ الحُكْمَ بِالقَسامَةِ ، وَدَفَعُوها جُمْلَةً وَاحِدَةً ، وَلَمْ يَقْضُوا بِشَيءٍ مِنْها .

٣٨٤٢٩ - وَمِمَّنْ أَنْكَرَها ؛ سَالِمُ بنُ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ ، وأَبُو قلابَةَ الجرمِيُّ ،

(١) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

(٢) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ك ) .

وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ قَتَادَةَ .

٣٨٤٣٠ - وَهُوَ قَوْلُ مُسلمِ بْنِ خَالِدِ الزنجيِّ ، وَفُقَهاءِ أَهْلِ مَكَّةَ .

٣٨٤٣١ - [ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ عُلَيَّةَ ][١] .

٣٨٤٣٢ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ معمرٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، قَالَ : حدَّثني مَولى لأبي قلابةَ ، قالَ : دَخَلَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ عَلَى أَبي قلابةَ ، وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَقالَ : نَاشدتُكَ باللَّهِ يَاأَبا قلابةَ ، لا تشمتْ بِنا المنَافِقِينَ .. ، فَتَحدَّثوا حَتَّى ذَكَرُوا القَسامَةَ ، فقالَ أَبُو قلابةَ : يَاأَميرَ المُؤْمِنِينَ ، هؤُلاءِ أَشْرافُ أَهْلِ الشَّامِ ، وَوَجْهُم عِنْدَكَ ، أرأَيْتَ أَنْ لَو شَهِدُوا أَنَّ فُلاناً سَرقَ بِأَرْضِ كَذَا ، وَهُمْ عِنْدَكَ ، أَكُنْتَ قَاطِعهُ ؟ قالَ : لا . قالَ : فَلَو شَهِدُوا أَنَّهُ قَدْ شَرِبَ خَمْراً بِأَرْضِ كَذَا ، وَهُمْ عِنْدَكَ هَاهُنا ، أَكُنْتَ حَادَّهُ بِقَولِهِم ؟ قَالَ : لا ، قالَ : فَمَا بَالُهُمْ إِذا شَهِدُوا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِأَرْضِ كَذَا وَهُمْ عِنْدَكَ ، أَقِدْتَهُ ؟ قالَ : فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ فِي القَسامَةِ : إِنْ أَقامُوا شَاهِدَيْ عَدْلٍ أَنَّ فُلاناً قَتَلَهُ ، فَأَقِدْهُ ، وَلا تَقْبَلْ شَهادَةَ وَاحِدٍ مِنَ الخَمْسِينَ الَّذِينَ أَقْسَمُوا[٢] .

٣٨٤٣٣ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حدَّثني إِسْمَاعِيلُ بْنُ عليَّةَ ، عَنْ حَجَّاجِ بْنِ أَبي عُثْمانَ ، قالَ : حدَّثني أَبُو رجاء مَولَى أَبي قلابةَ ، عَنْ أَبي قلابةَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزيزِ ، أبرزَ سَرِيرَهُ يوماً للنَّاسِ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُم فَدَخَلُوا عَلَيهِ ، فَقالَ : ما تَقُولُونَ فِي القَسامَةِ ؟ [ فأَضَبَّ القَوم ، قَالُوا : نقول : القَسامَةُ ][٣] القَوَدُ بها حَقٌّ ، قَدْ أَقادَ بِها الخُلفاءُ ، فَقالَ : مَا تَقُولُ يَاأَبا قلابةَ وتفتي للنَّاسِ ؟ فَقُلْتُ : يَاأَمِيرَ المُؤْمِنِينَ عِنْدَكَ

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٣٨) ، الأثر [ ١٨٢٧٨ ] .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من ( ي ، س ) .

أَشْرافُ العَرَبِ ، وَرُؤُوسُ الأَجْنَادِ ، أَرَأَيْتَ لَو أَنَّ خَمْسِينَ مِنْهُم شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ مُحصنٍ بِدمشق أَنَّهُ زَنَى وَلَمْ يروهُ ، أَكُنْتَ تَرجمهُ ؟ قَالَ : لا ، قُلْتُ : أَرَأَيْتَ لَو أَنَّ خَمْسِينَ مِنْهُم شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ مُحصنٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، وَلَمْ يروهُ ، أَكُنْتَ تَقْطَعهُ ؟ قَالَ : لا(١) .

٣٨٤٣٤ - قَالَ : وَحَدَّثَنِي ابنُ عليَّةَ ، عَنْ يَحْيَى ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، قَالَ : سَمِعْتُ سَالِمَ بْنَ عَبدِ اللَّهِ يَقُولُ : وَقَدْ تَيسر قَوْمٌ مِنْ بَنِي لَيْثٍ لِيَحْلِفُوا فِي القَسَامَةِ ، فَقَالَ سَالِمٌ : يَاآلَ عِبَادِ اللَّهِ ! لَقَوْمٌ يَحْلِفُونَ عَلَى مَا لَمْ يَروهُ ، وَلَمْ يَحْضروهُ ، وَلَمْ يَشهدُوهُ ، وَلَو كَانَ لِي أَو إِلَيَّ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ ، لَعَاقَبْتُهُمْ ، أَو لَنكلتُهُمْ ، أَو لَجَعَلْتُهم نكالاً ، وَمَا قبلْتُ لَهُمْ شَهادَةً(٢) .

٣٨٤٣٥ - **قال أبو عمر** : أَمَّا الَّذِينَ دَفَعُوا القَسَامَةَ جُمْلَةً ، وَأَنْكَرُوها ، وَلَمْ يَقُولُوا بِها ، فَإِنَّما رَدُّوها بِآرَائِهِمْ لِخِلافِهَا لِلسُّنَّةِ بِخِلافِ هذِهِ السُّنَّةِ المُجْتَمعِ عَلَيْهَا عِنْدَهُم « البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي ، وَاليَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ المُنْكِرِ » .

٣٨٤٣٦ - وَالاعتِرَاضُ بِهَذَا عَلَى رَدِّ القَسامَةِ فَاسِدٌ ؛ لأَنَّ الَّذِي سَنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي ، وَاليَمِينَ عَلَى المُنْكِرِ فِي الأَمْوَالِ ، هُوَ الَّذِي خَصَّ هذا المَعْنَى فِي القَسَامَةِ ، وبينهُ لأُمَّتِهِ ﷺ .

٣٨٤٣٧ - وَكَانَتِ القَسَامَةُ فِي الجَاهِلِيَّةِ خَمْسِينَ يَمِيناً عَلَى الدِّمَاءِ ، فَأَقَرَّها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَصارَتْ سُنَّةً ، بِخِلافِ الأَمْوَالِ الَّتي سَنَّ فِيها يَميناً وَاحِدَةً .

٣٨٤٣٨ - وَالأُصُولُ لا يردُّ بَعْضُها بِبَعْضٍ ، وَلا يُقَاسُ بَعْضُها عَلَى بَعْضٍ ، بَلْ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٨٨ ) ، رقم [ ٧٨٨٦ ] ، والأثر فيه مبتور .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ( ٩ : ٣٩٣ ) ، رقم [ ٧٩٠٣ ] .

يُوضَعُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهَا مَوْضِعَهُ ، كَالعَرايا وَالمُزَابنَةِ ، وكَالمُسَاقَاةِ وكَالقِراضِ مَعَ الإِجارَاتِ ، ومِثْلُ هَذا كَثِيرٌ ، وَعَلَى المُسْلِمِينَ التَّسْلِيمُ فِي كُلِّ مَا سَنَّ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ .

٣٨٤٣٩ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : دَعَانِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، فَقالَ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَدَعَ القَسَامَةَ ؛ يَأْتِي رَجُلٌ مِنْ أَرْضِ كَذَا ، وآخرُ مِنْ أَرْضِ كَذَا ، فَيحلِفُونَ ، فَقُلْتُ لَهُ : لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ ، قَضى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَالخُلفَاءُ بَعْدَهُ ، وأَنْتَ إِنْ تَركْتَها ، أَوْشَكَ رَجُلٌ أَنْ يُقْتَلَ عِنْدَ بَابِكَ ، فَيُطَلُّ دَمُهُ ، وإِنَّ لِلنَّاسِ فِي القَسامَةِ حَيَاةً(١) .

* * *

٣٨٤٤٠ - وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ ، فِي القَوْمِ يَكُونُ لَهُمُ الْعَدَدُ يُتَّهَمُونَ بِالدَّمِ ، فَيَرُدُّ وُلاةُ المَقْتُولِ الأَيْمَانَ عَلَيْهِمْ ، وَهُمْ نَفَرٌ لَهُمْ عَدَدٌ : أَنَّهُ يَحْلِفُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ عَنْ نَفْسِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلا تُقْطَعُ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ عَدَدِهِمْ ، وَلا يَبرؤُنَ دُونَ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ إِنْسَانٍ عَنْ نَفْسِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَهذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذلِكَ(٢) .

٣٨٤٤١ - **قال أبو عمر** : هَذا هُوَ الأَصْلُ فِي الدِّمَاءِ ؛ أَنَّهُ لا يَبرأُ مِنْهَا إِلا بِخَمْسِينَ يَمِيناً ، كَما لا يُسْتَحقُّ شَيْءٌ مِنْها عِنْدَ مَنْ رَأى أَنَّهَا تُسْتَحَقُّ بِهَا الدِّمَاءُ إِلا بِخَمْسِينَ يَميناً .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ( ١٠ : ٣٩ ) ، الأثر (١٨٢٧٩) .

(٢) الموطأ : ٨٨٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٣) .

٣٨٤٤٢ - وَقَدْ ذكرَ مَالِكٌ أَنَّ الَّذِي وَصفَهُ هُوَ عِنْدَهُ أَحْسَنُ مَا سَمِعَ .

٣٨٤٤٣ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، والكُوفيُّونَ ، فَلا يحلفُ المدَّعَى عَلَيْهم كلُّهم ، إلا خَمْسِينَ يَمِيناً ، كَما يحلفُ المدَّعُونَ ، وَإِنْ كَانَ الكُوفيُّونَ لا مدْخلَ عِنْدَهُم لليَمِينِ عَلَى المدَّعِينَ وَإِنَّما عِنْدَهُم أَنَّ أَهْلَ المحلَّةِ المدَّعَى عَلَيْهِم ، يَحلفُونَ ويغرمُونَ ؛ بِحديثِ ابنِ عبيدٍ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ كَتَبَ إِلى يَهُودِ خَيْبَرَ فِي قِصَّةِ سَهْلِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصارِيِّ ؛ أَنَّ قَتِيلاً وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ، فَدوهُ ، وَلِقَولِ الأَنْصارِيِّ فِي حَدِيثِ أَبِي سَلَمَةَ ، وَسُليمانَ ابْنِ يَسارٍ : فَجعلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى اليَهُودِ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِم ، وَلِحَدِيثِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ؛ قولهُ : « إِمَّا أَنْ تفدُوا صَاحِبَكُم ، وَإِمَّا أَنْ تأْذنُوا [ بِحَرْبٍ ][1] » ، وَلِقَضاءِ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ بِنَحْوِ ذَلِكَ ، إِذْ حلفَ الهمدانيِّينَ ، وَأَغْرمَهُم الدِّيَةَ .

٣٨٤٤٤ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : لا يحلفُ مِنَ المدَّعَى عَلَيْهِم إلا مَنْ قَصدَ قَصدَهُ بالدَّعْوى ، فَإِنِ ادَّعوا عَلَى خَمْسِينَ رَجُلاً أَنَّهُم [ قَتَلُوهُ ][2] ، وردُّوا عَلَيْهِم الأَيْمانَ ، حَلَفُوا عَلَيْهِم خَمْسِينَ يَمِيناً ؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم يَمِيناً وَاحِدَةً ، وَإِنِ ادَّعوا عَلَى سِتِّينَ رَجُلاً [ أَنَّهُمْ قَتلُوهُ فَعلَى كُلِّ رَجُلٍ يَمِينٌ ، وَإِنِ اسْتحقَّ ، غرمَ الدِّيَةَ عَنِ الدَّمِ ، صغارٌ وكبارٌ ، وَحضورٌ وغيبٌ حلفَ مَنْ حَضرَ مِنَ الغيبِ خَمْسِينَ يَمِيناً ، وَأَخذَ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِذا كبرَ الصَّغِيرُ ، أَوْ قَدمَ الغَائِبُ ، حلفَ مِنَ الأَيْمانِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، وَأَخذَ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلا يحلفُ مِنَ المُدَّعِينَ إِلا الوَرَثَةُ ، رِجالاً كَانُوا أَوْ نِساءً ، فَإِنِ امْتنعَ الغَائِبُ وَالصَّغِيرُ مِنَ اليَمِينِ ، حلفَ المدَّعَى عَلَيْهِم خَمْسِينَ يَمِيناً ، وَبرؤا ، فَإِنْ نكلُوا

(١) سقط في ( ي ، س ) .
(٢) في (ك) : « قتلوا » .

غرمّوا .

٣٨٤٤٥ - قالَ : وإنِ ادَّعـوا علَى خَمْـسِينَ رَجُلاً ، أَنَّهُمْ قَـتَلُوهُ ، حلفُوا خَـمْسِينَ يَمِيناً ، كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُم .

٣٨٤٤٦ - وَهُوَ قَولُ سَائِرِ العُلماءِ .

* * *

## (٢) باب من تجوز قسامته في العمد من ولاة الدم

١٦٣١ – قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ، أَنَّهُ لا يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ فِي الْعَمْدِ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وُلاةٌ إِلا النِّسَاءُ ، فَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ قَسَامَةٌ وَلا عَفْوٌ(١) .

٣٨٤٤٧ – قال أبو عمر : قَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِي مَنْ لَهُ العَفْوُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ .

٣٨٤٤٨ – وَأَمَّا مَنْ لَهُ القَسَامَةُ فِي قَتْلِ العَمْدِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ ؛ فَإِنَّ الشَّافعيَّ ، وَكُلَّ مَنْ رَأَى أَنَّ القَسَامَةَ لا يُقَادُ بِها ، فَإِنَّهُم يَقُولُونَ : إِنَّ كُلَّ وَارِثٍ لِلْمَقْتُولِ ، يقسمُ مَعَ الأَوْلياءِ، وَيرثُونَ الدِّيَةَ .

٣٨٤٤٩ – وَمَنْ لا يرى أَنْ يقسمَ الأَوْلياءُ ، وَإِنَّما يقسمُ المدَّعى عَلَيْهِمْ ، وَيَغرمُونَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الكُوفِيِّينَ ، وَخِلافُهُم أَبْعَدُ .

٣٨٤٥٠ – وَيَحْيَى عَلَى قَولِ أَحْمَدَ فِي قِيَاسِهِ كَقَوْلِ مَالِكٍ .

٣٨٤٥١ – وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ ، وَأَهْلِ الظَّاهِرِ .

٣٨٤٥٢ – قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا : أَنَّهُ إِذَا قَامَ عَصَبَةُ الْمَقْتُولِ أَوْ مَوَالِيهِ ، فَقَالُوا : نَحْنُ نَحْلِفُ وَنَسْتَحِقُّ دَمَ صَاحِبِنَا ، فَذَلِكَ لَهُمْ .

٣٨٤٥٣ – قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ أَرَادَ النِّسَاءُ أَنْ يَعْفُونَ عَنْهُ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُنَّ ، الْعَصَبَةُ وَالْمَوَالِي أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْهُنَّ ، لأَنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ اسْتَحَقُّوا الدَّمَ وَحَلَفُوا عَلَيْهِ(٢) .

---

(١) الموطأ : ٨٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦١) .

(٢) الموطأ : ٨٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٢) .

٣٨٤٥٤ - **قال أبو عمر** : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَسْأَلَةِ العَفْوِ ، وَبالَّتِي قَبْلَها ، وَقَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِيها ؛ أَنَّ سَائِرَ العُلماءِ يَقُولُونَ : إِنَّ كُلَّ وَارِثٍ لَهُ العَفْوُ ، وَهُوَ وَلِيُّ الدَّمِ .

٣٨٤٥٥ - وَالحُجَّةُ لِمالِكٍ ؛ أَنَّ العَقْلَ لَمَّا كَانَ عَلَى العَصَبَةِ دُونَ مَنْ كَانَ مِنَ الوَرَثَةِ ، كَانُوا أَوْلَى بِالدَّمِ ، وَبِالعَفْوِ مِمَّنْ لا يعقلُ ؛ لأَنَّ السُّنَّةَ الُمجْتَمعَ عَلَيْها ، وَقَضى بِها عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ، وَغَيرُهما ، أَنَّ المَرْأَةَ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِها ، وَلَيْس مِنْ عَاقِلَتِهِ ، فَالقِياسُ عَلَى هَذا إِنْ كَانَ العَقْلُ لازِماً لَهُ ، كانَ وَلِيّا للدَّمِ ، وَكَانَ لَهُ العَفْوُ ، دُونَ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ .

٣٨٤٥٦ - وَحُجَّةُ الشَّافعيِّ ، وَالكُوفِيِّينَ ؛ أَنَّها دِيَةٌ ، فَكُلُّ مَنْ كَانَ وَارِثاً لَها ، كَانَ وَلِيّا لَها ، وَجَازَ لَهُ العَفْوُ عَنْهُ ، وَعَنْ نَصيبِهِ مِنْهَا .

٣٨٤٥٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ عَفَتِ الْعَصَبَةُ أَوِ الْمَوَالِي ، بَعْدَ أَنْ يَسْتَحِقُّوا الدَّمَ ، وَأَبَى النِّسَاءُ ، وَقُلْنَ : لا نَدَعُ قَاتِلَ صَاحِبِنَا ، فَهُنَّ أَحَقُّ وَأَوْلَى بِذلِكَ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَذَ الْقَوَدَ أَحَقُّ مِمَّنْ تَرَكَهُ مِنَ النِّسَاءِ وَالْعَصَبَةِ ، إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ وَوَجَبَ الْقَتْلُ(١) .

٣٨٤٥٨ - **قال أبو عمر** : يُمْكِنُ أَنْ يحتجَّ لِقَوْلِ مَالِكٍ هَذا ؛ بِظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [ البقرة : ١٧٩ ] .

٣٨٤٥٩ - وَفِيهِ مِنَ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ وَالتَّشْدِيدِ مَا فِيهِ ، فَكَانَ القَائِمُ بِذَلِكَ أَوْلَى مِمَّنْ عُفِيَ عَنْهُ . وَاللَّهُ ( عزَّ وجلَّ ) أَعْلَمُ .

٣٨٤٦٠ - وَحُجَّةُ سَائِرِ العُلَماءِ ، أَنَّ الوَلِيَّ لَهُ السُّلْطانُ الَّذي جَعَلَهُ اللَّهُ لَهُ فِي

---

(١) الموطأ : ٨٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٢) .

العَفْوِ وَالقَوَدِ ؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جعَلَهُ بَيْنَ خيرَتَيْـن ، بَيْنَ أنْ يَعْفُوَ ، أو يقتصَّ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أو عَلَى غَيْرِ دِيَةٍ .

٣٨٤٦١ - وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ قَدْ أَفْرَدْنا لَها بَاباً ، وَأَوْضَحْنا فِيهِ مَعْنَى قَولِ اللَّهِ ( عزَّ وجل ) : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [ البقرة : ١٧٨ ] . وَذَكَرْنا مَا لِلْعُلَماءِ مِنَ التَّنازُعِ فِي ذَلِكَ . والحمدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٨٤٦٢ - قَالَ مَالِكٌ : لا يُقْسَمُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ مِنَ الْمُدَّعِينَ إلا اثْنَانِ فَصَاعِدًا ؛ تُرَدَّدُ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَحْلِفَا خَمْسِينَ يَمِينًا ثُمَّ قَدِ اسْتَحَقَّا الدَّمَ . وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا(١) .

٣٨٤٦٣ - **قال أبو عمر** : ظَاهِرُ الحَدِيثِ يَشْهَدُ لِقَوْلِ مَالِكٍ هَذا ؛ لأَنَّهُ قَالَ ، لأخِي المَقْتُولِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ سهلٍ وَلابْنَيْ عَمِّهِ ؛ حُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ : « تَحلِفُونَ وَتَستَحِقُّونَ » وَلَمْ يَقُلْ لِلأَخِ وَحْدَهُ : تَحْلِفُ .

٣٨٤٦٤ - وَمَعْلُومٌ أَنَّ الأَخَ يَحجبُ ابْنَيْ عَمِّهِ عَنْ مِيرَاثِ أَخِيهِ .

٣٨٤٦٥ - وَهَذا رَدٌّ عَلَى الشَّافعيِّ فِي قَولِهِ : لا يحلفُ إلا الوَرَثَةُ مِنَ الرِّجالِ وَالنِّساءِ ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا ، حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَحكمَ لَهُ بِالدِّيَةِ .

٣٨٤٦٦ - وَأَمَّا الكُوفِيُّونَ ، فَلا يحلفُ عِنْدَهُم المدَّعُونَ ، على مَا ذَكَرْنا عَنْهم بِما لا مَعْنَى لِتكْرارِهِ .

٣٨٤٦٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا ضَرَبَ النَّفرُ الرَّجُلَ حَتَّى يَمُوتَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ قُتِلُوا بِهِ جَمِيعًا ، فَإِنْ هُوَ مَاتَ بَعْدَ ضَربِهِم كانَتِ القَسَامَةُ ، وَإِذَا

---

(١) الموطأ ( الموضع السابق ) .

كَانَتِ الْقَسَامَةُ لَمْ تَكُنْ إِلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يُقْتَلْ غَيْرُهُ ، وَلَمْ نَعْلَمْ قَسَامَةً كَانَتْ قَطُّ إِلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ[١] .

٣٨٤٦٨ - **قال أبو عمر** : هَذا قَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبلٍ ، قَالَ : لا تكُونُ القَسامَةُ إِلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ .

٣٨٤٦٩ - وَهُوَ يَرى القَوَدَ بِالقَسامَةِ ، كَما يَرى مَالِكٌ .

٣٨٤٧٠ - وَقَالَ المغيرَةُ المخزوميُّ : يقسمُ عَلَى الجماعَةِ فِي العَمْدِ ، وَيقْتلون بِالقَسامَةِ ، كَما يقتلُونَ بِالشّهادَةِ القَاطِعَةِ .

٣٨٤٧١ - قالَ المُغيرَةُ : وَكَذَلِكَ كَانَ فِي الزّمَنِ الأوَّلِ ، إِلى زَمَنِ مُعَاوِيَةَ .

٣٨٤٧٢ - وَلأشْهبَ ، وسحْنونَ فِي هَذا المَعْنَى ، مَا قَدْ ذَكَرْنا فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ .

٣٨٤٧٣ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّونَ ، فَلا قَوَدَ عِنْدَهُم فِي القَسامَةِ ، وَإِنَّما تستحقُّ بِها الدِّيَةُ ، وَيقسمُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَلَى الوَاحِدِ ، وَعَلَى الجماعَةِ ، وَتستحقُّ الدِّيَةُ عَلَى الوَاحِدِ فِي مَالِهِ فِي العَمْدِ ، وَعلَى الجماعَةِ فِي أَمْوالِهم .

٣٨٤٧٤ - وَأَمَّا عِنْدَ الكُوفِيِّينَ ، فَيحلفُ أَهْلُ المحلَّةِ ، وَيغرمُونَ ، وَقَالُوا فِي الشَّهادَةِ عَلَى القَتْلِ ؛ إِنَّهُم إذا شَهدُوا أَنَّهُ ضَربَهُ بِسَيْفٍ ، فَلَمْ يزَلْ صَاحِبَ فِراشٍ حَتَّى مَاتَ ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَقُولُوا : مَاتَ مِنْها .

٣٨٤٧٥ - وَرَوى الربيعُ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، مِثْلَ ذَلِكَ سَواءً .

٣٨٤٧٦ - وَرَوى المزنيُّ عَنْهُ أَنَّهُ لا يجعلُ قَاتلاً لَهُ حَتَّى يَقُولُوا : إِنَّهُ إِذْ ضَرَبَهُ نَهرَ

(١) الموطأ : ٨٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٤) .

دَمهُ ، ورَأَيْنا دَمَهُ سَائِلاً ، وَإلا لَمْ يكُنْ قَاتلاً ، وَلا جَارِحًا .

٣٨٤٧٧ - وَلا يكلفُ الشَّافعيُّ ، وَلا الكُوفيُّونَ الشُّهُودَ أَنْ يَقُولُوا : مَاتَ مِنْها .

٣٨٤٧٨ - وَأَمَّا القَسَامَةُ ، فَلا قَسامَةَ عِنْدَهُم فِي غَيْرِ مَا شَرَطُوهُ ، وَذَهَبُوا إِلَيْهِ ، عَلَى مَا قَدْ ذَكَرْناهُ عَنْهُمْ فِيمَا مَضَى مِنْ هَذا الكِتَابِ .

٣٨٤٧٩ - وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ يَقُولانِ : إذا شَهِدَ وَلِيٌّ أَنَّهُ ضَرَبَهُ ، فَبَقِيَ بَعْدَ الضَّرْبِ مَغْمُوراً ، لَمْ يَأْكُلْ ، وَلَمْ يَشْرَبْ ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، وَلَمْ يفقْ حَتَّى مَاتَ ، قتلَ بِهِ ، وَإِنْ أَكلَ أَو شربَ وعاشَ ، ثُمَّ ماتَ ، فَفِيهِ القَسامَةُ ، وَيحلفُ المقْسمونَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الضَّرْبِ .

* * *

## (٣) باب القسامة في قتل الخطأ[(١)]

**١٦٣٢** – قال مالكٌ : القسامـةُ في قتل الخطأِ ، يُقْسِمُ الذين يدَّعون الدَّمَ ويستحقونَـهُ بقسامتهم ، يحلفون خمسـونَ يميناً ، تكون على قَسْمِ مواريثهم من الدية فإن كـان في الأيْمان كـسورٌ إذا قُسِمَتْ بينهم نُظِرَ إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيْمانِ إذا قُسِمَتْ ، فتجبر عليه تلك اليمينُ .

قال مالكٌ : فإن لم يكن للمقتولِ ورثةٌ إلا النساء ، فإنهنَّ يحلفْنَ ويأخذنَ الدِّيَةَ ، فإن لم يكن له وارثٌ إلا رجلٌ واحدٌ حَلَفَ خمسين يمينا وأخذ الدية ، وإنما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكونُ في قَتْلِ العَمْدِ القَوْلُ فِيهِ عِنْدَ كُلِّ مَنْ قَالَ بِتَبدئةِ المدَّعِينَ بِالدَّمِ ، كَقَوْلِ مَـالِكٍ ؛ مِنْهُم الشَّـافعيُّ ، وأَحْـمدُ ، إلا أنَّ الشَّافـعيَّ قالَ : تُجبرُ اليَـمينُ المُنْكسرةُ عَلَى مَنْ سَهْـمُهُ قَلِيلٌ ، كَما تُجـبرُ عَلَى صَاحِبِ السَّهْمِ الكَبِيرِ .

٣٨٤٨٠ – وَعِنْدَ مَالِكٍ ، وَابْنِ القَاسِمِ ، تُجبرُ عَلَى الَّذِي نَصِيبُهُ أَكْثَر .

٣٨٤٨١ – وَاتَّفَقُوا أَنَّ الدِّيَةَ تُقسمُ بَيْنَهُم عَلَى مَـوَارِيثِهِمْ ، نِساءً كَانُوا أَو رِجَالاً ، وأَنَّ النِّساءَ يَحْلِفْنَ إِنِ انفَرَدْنَ ، وَيَأْخُذْنَ الدِّيَةَ عَلَى مَوَارِيثِهِنَّ .

٣٨٤٨٢ – وَقَـدِ اخْـتَلَفَ أَصْـحابُ مَـالِكٍ ، إذا نكلَ المدَّعُـونَ لِقَـتْلِ الخَطَأ عَنِ الأَيْمـانِ ، هَلْ تُردُّ عَـلَى المدَّعَى عَلَيْـهِم أَمْ لا ؟ عَـلَى مَـا قَـدْ رَسَـمْنَاهُ عَنْهُـم فِي كِـتَـابِ اخْتِلافِهِمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

(١) الموطأ : (٨٨٢) ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٥) .

## (٤) باب الميراث في القسامة

**١٦٣٣** – قَالَ مَالِكٌ : إِذَا قَبِلَ وُلاةُ الدَّمِ الدِّيَةَ فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ، يَرِثُهَا بَنَاتُ الْمَيِّتِ وَأَخَوَاتُهُ(١) .

٣٨٤٨٣ – **قال أبو عمر** : وَلا أَعْلَمُ فِي هَذا خِلافاً بَيْنَ الْعُلَماءِ ، وَهُوَ إِجْمَاعٌ مِنَ الصَّحابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَسَائِرِ فُقَهاءِ الْمُسْلِمِينَ ، إلا طَائِفَةً مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ شَذُّوا ، فَجَعَلُوا الدِّيَةَ لِلْعَصَبَةِ خَاصَّةً ، عَلَى مَا كَانَ يَقُولُهُ عُمَرُ – رضي الله تعالى عنه – ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ بِما حَدَّثَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، كَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضبابيِّ(٢) مِنْ دِيَةِ زَوْجِها ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ ، وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ .

٣٨٤٨٤ – وَأَفْتَى بِهِ الْعُلَماءُ أَئِمَّةُ الْفَتْوى فِي الأَمْصَارِ ، مِنْ غَيْرِ خِلافٍ ، إِلا مِمَّنْ لا يَسْتَحِي مِنْ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ ، عَصَمَنَا اللَّهُ عزَّ وجلَّ وَوَفَّقَنا لِما يَرْضَاهُ .

٣٨٤٨٥ – وَلا يصحُّ فِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا رَوَاهُ أَهْلُ الظَّاهِرِ .

٣٨٤٨٦ – وَالصَّحِيحُ عَنْهُ تَوْرِيثُ الإِخْوَةِ لِلأُمِّ مِنَ الدِّيَةِ .

٣٨٤٨٧ – وَقَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ هُوَ قَوْلُ سَائِرِ الْعُلَماءِ ؛ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرِهِ .

٣٨٤٨٨ – وَكَانَ لَفْظُ الشَّافِعِيِّ فِي كِتَابِهِ لَفْظَ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ .

٣٨٤٨٩ – وَأَمَّا الْمَعْنَى ، فَسَواءٌ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْعُلَماءِ .

* * *

(١) الموطأ : ٨٨٢ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٧) .

(٢) تقدّم تخريجه في هذا الكتاب ، وفي كتاب الفرائض أيضاً .

## (٥) باب القسامة في العبيد

**١٦٣٤ - قَالَ مَالِكٌ** : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبِيدِ ؛ أَنَّهُ إِذَا أُصِيبَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً ثُمَّ كَانَ لَهُ قِيمَةُ عَبْدِهِ ، وَلَيْسَ فِي الْعَبِيدِ قَسَامَةٌ فِي عَمْدٍ وَلاَ خَطَأً ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ ذَلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ قَسَامَةٌ وَلا يَمِينٌ ، وَلا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ ، أَوْ بِشَاهِدٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ[1] .

٣٨٤٩٠ - **قال أبو عمر** : هَذا القَوْلُ مِنْ مَالِكٍ شهادَةٌ أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ الخلافَ فِي قَسامَةِ العَبِيدِ [ وأَنَّهُ قَدِ استَحْسَنَ مَا وصفَ فِي ذَلِكَ ، وَاخْتِصارُ اخْتِلافِ الفُقَهاءِ ][2] فِي القَسامَةِ فِي العَبِيدِ ، أَنَّ الأَوْزاعِيَّ ، قالَ : إِذا وُجِدَ العَبْدُ قَتِيلاً فِي دَارِ قَوْمٍ ، فَعَلَيْهِم غرمُ دَمِهِ ، وَلاَ قَسامَةَ فِيهِ .

٣٨٤٩١ - وَقالَ ابْنُ شبرمةَ : لَيْسَ فِي العَبْدِ قسامَةٌ ، إِذا وُجِدَ قَتيلاً فِي قَبِيلَةٍ ، وَهُوَ كَالدَّابَّةِ .

٣٨٤٩٢ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحمدٌ : إِذا وُجِدَ العَبْدُ قَتِيلاً فِي قَبِيلَةٍ ، فَفِيهِ القَسامَةُ ، وَعَلَيْهِم قِيمَتُهُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ ، وَلا يبلغُ بِها الدِّيَةَ .

٣٨٤٩٣ - وَاخْتَلَفَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ فَمَرَّةً قَالَ فِي عَبْدٍ وُجِدَ قَتِيلاً فِي دَارِ

---

(١) الموطأ : ٨٨٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٣٦٩) .

(٢) العبارة بين الحاصرتين سقط في ( ي ، س ) .

قَوْمٍ : هُوَ هدرٌ ، لا شَيْءَ فِيهِ مِنْ قَسامَةٍ ، وَلا قِيمَةٍ ، وَمرةً قَالَ : تَعْقِلُهُ العَاقِلَةُ بِلا قَسامَةٍ ، وَمرةً قَالَ : تعقِلُه العَاقِلَةُ بِالقَسَامَةِ .

٣٨٤٩٤ - وَقَالَ زُفَرُ : عَلَى رَبِّ الدَّارِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا العَبْدُ قَتِيلاً القَسامَةُ وَالقِيمَةُ .

٣٨٤٩٥ - وَرَوَى الربيعُ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، قَالَ : لِسَيِّدِ العَبْدِ القَسامَةُ فِي العَبْدِ .

٣٨٤٩٦ - **قال أبو عمر** : قَدِ اتَّفَقُوا عَلَى وُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلَى قَاتِلِ العَبْدِ المُؤْمِنِ خَطأً .

٣٨٤٩٧ - وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ لا كَفَّارَةَ عَلَى مَنْ قَتَلَ شَيْئًا مِنَ البَهائِمِ ، أَو أَتْلَفَ شَيْئًا مِنَ الأَمْوَالِ ، فكانَ العَبْدُ كالحُرِّ فِي ذَلِكَ أَشْبَه مِنْهُ بِالسِّلْعَةِ ، فَيَنْبَغي أَنْ تكُونَ القَسامَةُ كَذَلِكَ ، وَقِيمَتُهُ كَدِيَةِ الحُرِّ .

٣٨٤٩٨ - وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَرَ فِيهِ قَسامَةً ، فَلأَنَّهُ قالَ : « سِلْعَةٌ مِنَ السِّلَعِ » ، يستحقُّ بِما تستحقُّ الأَمْوَالُ مِنَ اليَمِينِ والشَّاهِدِ ، عِنْدَ مَنْ رَأَى ذَلِكَ .

٣٨٤٩٩ - وَقَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِي جراحِهِ ، وَفِيما يُصابُ بِهِ مِمَّا ينقصُهُ . وَبِاللَّهِ تَعالَى التَّوْفِيقُ ، لا شَرِيكَ لَهُ .

٣٨٥٠٠ - كَمَلَ كِتَابُ القَسامَةِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ .

* * *

هذا آخر كتاب القسامة ، وهو نهاية المجلد الخامس والعشرين

وسنقفي من بعده إن شاء الله تعالى بالمجلد السادس والعشرين

وأوله : ٤٥ - كتاب الجامع ، ونحمده سبحانه وتعالى على ما أولى ، ونسأله العصمة من الزلل فيما نأتنف من عمل ، وآخر دعوانا : أن الحمد لله رب العالمين .

## فهرس محتوى كتب وأبواب وأحاديث وآثار وأبحاث ومسائل المجلد الخامس والعشرين من «الاستذكار» الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار

الموضوع | رقم الصفحة

**الموضوع** **رقم الصفحة**

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |

الموضوع | رقم الصفحة



**تم فهرس محتوى المجلد الخامس والعشرين من كتاب الاستذكار**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**